جامعة الشهيد حمّه لخضر بالوادي

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: الحقوق

جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية

مذكرة التخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون الإداري.

إعداد الطالبتين:

برتيمة وفاء

لغريب سارة

لجنة المناقشة:

اللقب والاسم	الجامعة	الصفة
حمايتي صباح	جامعة الشهيد حمة لخضر –الوادي–	رئيسا
د/جراية الصادق	جامعة الشهيد حمة لخضر –الوادي–	مشرفا ومقررا
حاتم مولود	جامعة الشهيد حمة لخضر –الوادي–	مناقشا

الموسم الجامعي: 2022/2021م

بسم الله الرحمان الرحيم

﴿ فَلَوْلَا كَانَ مِنَ الْقُرُونِ مِنْ قَبْلِكُمْ أُولُو بَقِيَّةٍ يَنْهَوْنَ عَنِ الْفَسَادِ فِي الْأَرْضِ إِلَّا قَلِيلًا مِمَّنْ أَنْجَيْنَا مِنْهُمْ ۗ وَاتَّبَعَ الَّذِينَ ظَلَمُوا مَا أُتْرِفُوا فِيهِ وَكَانُوا مُجْرِمِينَ ١١٦ ﴾

سورة هود الآية 116.

﴿ وَلَا تَبْغِ الْفَسَادَ فِي الْأَرْضِ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُفْسِدِينَ ﴾

سورة القصص الآية 77.

((إني رأيت أنه لا يكتب أحد كتابا في يومه إلا قال في غده، لو غير هذا لكان أحسن، لو زيد هذا لكان مستحسن، لو قدم هذا لكان أفضل، أو ترك هذا لكان أجمل، وهذا من أعظم العبر على استلاء النقص على جملة البشر)).

عماد الدين الأصفهاني.

الشكر والعرفان

الحمد لله الذي أعاننا على إنجاز هذا العمل حمدا يليق بجلاله، وجهده وعظيم سلطانه.

ونتوجه بخالص عبارات الشكر، وأسمى كلمات الامتنان إلى أستاذنا المشرف "صادق جراية" على النصائح والتوجيهات البناءة التي قدمها لنا طيلة مراحل إعدادنا لهذا العمل.

كما نتقدم بالشكر الجزيل إلى جميعا أساتذتنا بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الوادي على مدار خمس سنوات على كل جهودهم الذين بذلوها من أجلنا، كما نتقدم أيضا بجزيل الشكر إلى عمال مكتبتنا على عملهم المجد خاصة حياة ... ويبقى الشكر موصول لكل من ساهم من قريبا وبعيد في إنجاز وإنجاح هذا العمل ولو بكلمة تشجيع.

إهـداء

أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع إلى من قال فيهم الله عز وجل – {ووصينا الإنسان بوالديه حسنا} سورة العنكبوت الآية 8

إلى أغلى جوهرة في الوجود ومنبع الحب والحنان، من عاشت لي ولم تعش لنفسها من أعطت من حياتها لأجل حياتي أمي العزيزة.

إلى من زرع في العزم والإرادة والحب والعمل من طرق كل أبواب العيش لأجلي أبي العزيز.

إلى أخوتي الأعزاء كل واحد باسمه على مساندتهم لي خاصة الأخت الصغرى حورية

إلى جميع أصدقائي الذين وقفوا بجانبي وساندوني طيلة عملي هذا خاصة (خولة، سهيلة، رجاء، شيماء، هناء، إيمان، عمر بن فرج، سامي غرايسة)

برتيمة وفاء

إهـداء

بسم الله الرحمن الرحيم .....

الحمد الله الذي انعم عليا بنعمة الاسلام والعلم، والصلاة والسلام على الحبيب المصطفى وبعد

اهدي ثمرة عملي:

إلى الذي حثني دوما على حب العلم والاجتهاد في طلبه إلى **أبي** أطال الله في عمره

وجعله دوما مصباحا ينير درب حياتي، كما اهدي هذا العمل المتواضع:

إلى التي دعمتني ووقفت بجانبي في فرحي وحزني إلى **أمي** جعلها الله سندي وروحي التي أحيا

بها، إلى جدتي وخالتي وخالي صحراوي.

وإلى كافة إخوتي: ابراهيم وإدريس وياسين وأحمد نضال، إلى أختي الغالية: هاجر

إلى كافة صديقاتي: صبرينة، عفاف، وردة، آية، وفاء، فاطيمة، ونسرين.

إلى كافة أقاربي وكل من يحمل لقب لغريب، إلى كافة الطلبة المتخرجين لكلية الحقوق والعلوم

السياسية وخاصة دفعة قانون إداري.

Into to the new world

I born to be a part of the world

لغريب سارة.

مقدمـــة

يعد الفساد من أخطر الجرائم التي تعاني منها أي دولة، حيث أن الفساد يزعزع كيان التنمية الاقتصادية للدول. وأصبح الفساد وبخاصة المالي والإداري أحد الهموم العالمية في ضل جو من الانفتاح التجاري والمالي والاقتصادي العالمي.

ولعل الجديد في ظاهرة الفساد في حجمها المتنامي والمتزايد، حيث دفع العديد من الدول إلى الاهتمام بظاهرة الفساد. هو انتهاكها للقيم الأخلاقية ومدى تأثيرها على جوانب التنمية التي ترتبط بالمصلحة العامة لمجتمع مما ساعدت في ترسيخ فكر خاطئ لدى الفرد، حيث أصبحت هذه الظاهرة جزء لا يتجزأ من حياة الفرد لدرجة انه يرى مدى أحقية هذه الأفعال وضررتها لتلبية حاجياتهم مما يعطي صورة لمدى الانحلال الأخلاقي للمجتمع.

وبمصادقة الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بمقتضى المرسوم الرئاسي 128/04 المؤرخ في 19 أفريل 2004 عمد المشرع الجزائري على تعديل القانون الداخلي ما يتلاءم مع هذه الاتفاقية، كما قامت بتغيير التسمية القديمة لجرائم الفساد بأخرى جديدة وخصتها بقانون مستقل وهو القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

تعتبر الصفقات العمومية وسيلة أساسية لتجسيد البرامج التنموية وتحقيق التنمية الشاملة حيث تكلف خزينة الدولة اعتماد مالية ضخمة تتشكل الصفقة العمومية إحدى أهم أنواع العقود الإدارية وأكثرها انتشارا فهي تمثل الشريان الأساسي للنمو الاقتصادي الذي يدعم عملية التطوير في الدولة.

ومما لا يختلف عليه اثنان في أن قطاع الصفقات العمومية يكلف خزينة الدولة اعتمادات مالية ضخمة، لهذا أولاها المشرع الجزائري اهتماما كبيرا وذلك بتجريم والقمع كل المخالفات والتجاوزات التي ترتكب أثناء إبرام أو تنفيذ صفقات عمومية، ما يدل أن الصفقة العمومية قبل دخولها حيز التنفيذ تبرم وفقا الإجراءات قانونية محددة بموجب قانون تنظيم الصفقات العمومية، فهي تقوم على جملة من المبادئ التي يجب على الكل متقاعد احترامها ومراعاة بما يضمن النزاهة والشفافية وضرورة اعتماد المعايير موضوعية في الاختيار المتعاقد مع الإدارة عند إبرام الصفقات العمومية، وأنها لا ترتكب إلا من ذوي الصفة فهي تتطلب صفة معينة في مرتكبها وهي صفقة –الموظف العمومي– وهي تشترك بها واحدة، ومحل واحد للصفقة العمومية.

أن انتشار الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية ألزم المشرع ضرورة وضع منظومة قانونية لمكافحة هذه الجرائم، عن طريق اتخاذ التدابير اللازمة بين القوانين والتنظيمات والإجراءات، التي يرى بأنها كفيلة بمكافحة الفساد لهذه الجرائم عن طريق أعمال الآليات القانونية للوقاية منها، قصد تعزيز الشفافية والنزاهة والمنافسة الشريفة عند إبرام الصفقات العمومية وكذا احترام الإجراءات المتعلقة بإبرامها التي جاء بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته واتخاذ التدابير الردعية اللازمة من خلفية التجريم والعقاب.

وانطلاقا من كل هذه المعطيات تتمثل الإشكالية الرئيسية لهذه الدراسة في:

ما مدى فعالية آليات التي اعتمدها المشرع الجزائري لمكافحة جرائم في الصفقات العمومية؟

ويندرج تحت هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات الفرعية وهي:

*ماهية الصفقات العمومية؟

*فيما تتمثل جرائم الفساد الواقعة على الصفقات العمومية؟

*ماهي الجزاءات القانونية التي تسلط على مرتكب جرائم الصفقات العمومية؟

*ما مدى نجاعة الآليات التي اعتمدها المشرع الجزائري لمكافحة جرائم الصفقات؟

منهج الدراسة:

إن طبيعة موضوعنا تقتضي استخدام عدة مناهج من أجل دراسة وتسليط الضوء على ظاهرة الفساد في مجال الصفقات العمومية ومن بين هذه مناهج نذكر المنهج الوصفي هو طريقة لوصف الظواهر المدروسة وتصوريها كميا عن طريق جمع معلومات مقننة عن المشكلة وتصنيفها وتحليلها وإخضاعها للدراسة الدقيقة.

والمنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية والأحكام المتعلقة بالصفقات العمومية للوصول الى نتائج تتماشى مع المنطق والعقل.

أسباب اختيار الموضوع:

لم تكن أسباب اختيارنا للموضوع ذاتية وإنما كانت من اختيار الإدارة ولكن بعد دراستنا والتعمق في موضوع جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية أنبت وزرع فينا ميول كبيرة لمعرفة ماهية جرائم الفساد، وتولد لدينا الرغبة في الاطلاع.

أما من الناحية العملية والموضوعية، فباعتبار الفساد من أكبر المشاكل التي تواجه الدول وهو العقبة الرئيسة أمام الإصلاح والتنمية والاستثمار، رغم تعدد مجالات الفساد وصوره تعتبر الصفقات العمومية من أكثر المجالات عرضة لهذه الظاهرة.

صعوبات الدراسة:

لقد واجهتنا القليل فقط من الصعوبات في انجاز هذا الموضوع نورد من بينها:

صعوبة تجميع المراجع المتعلقة بالموضوع الأفكار التي تطرحها الدراسة خصوصا الجزئية منها، باعتبار الموضوع يتعرض إلى العديد من المواضيع والأفكار المتسلسلة والمتشعبة.

أهمية الموضوع:

تتجلى أهمية هذا الموضوع من خلال الوقوف على السياسة التشريعية التي اتبعها المشرع الجزائري للحد من الفساد في الصفقات العمومية، وذلك من خلال الكشف عن صور الفساد التي جاء بها القانون المتعلق بمكافحة الفساد إضافة إلى قوانين أخرى، تقابلها العقوبات المقررة لها إضافة إلى تفعيل دور الأجهزة الإدارية لفرض رقابة صارمة أمام الصفقات العمومية سواء كانت رقابة داخلية أو خارجية.

أهداف الموضوع:

الهدف الرئيسي لهذه الدراسة هو تسليط الضوء على تفشي القيم السلبية في الجهاز الإداري من اجل الحصول على المنافع المادية وتدني أخلاقيات الوظيفة العامة إضافة إلى بعض الأهداف الفرعية:

ـ الوقوف على صور جرائم الفساد في الصفقات العمومية.

ـ استعراض العقوبات المقررة لهذه الجرائم أما من خلال قانون العقوبات أو قانون مكافحة الفساد.

ـ بيان اختصاص ودور لجان الرقابة الإدارية ومدى فاعليتها للحد من تفشي ظاهرة الفساد.

خطة البحث:

للإجابة على الإشكالية الرئيسة للموضوع ومختلف التساؤلات الفرعية قمنا بتقسيم الموضوع إلى فصلين.

في الفصل الأول تطرقنا إلى جرائم الفساد المتعلقة بالصفقات العمومية وعقوباتها وهذا مقسم إلى مبحثين:

في المبحث الأول تطرقنا إلى ماهية الصفقات العمومية، وفي المبحث الثاني تطرقنا إلى أهم جرائم الفساد الواقعة على الصفقات العمومية.

إما الفصل الثاني تطرقنا فيه إلى آليات مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية وقد تم تناوله في مبحثين:

المبحث الأول دور الرقابة على الصفقات العمومية، وفي المبحث الثاني تطرقنا إلى الأحكام الإجرائية المتعلقة بمكافحة الفساد في الصفقات العمومية.

التمهيد

إن الصفقات العمومية من العقود الإدارية بالغة الأهمية التي تعمل بها الدولة من أجل المحافظة على المال العام وتسييره، فالجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية ألزم المشرع ضرورة وضع منظومة قانونية لمكافحة هذه الجرائم، عن طريق اتخاذ التدابير اللازمة بين القوانين والتنظيمات والإجراءات التي يرى بأنها كفيلة لمحاربة الفساد لهذه الجرائم، إذن فيما تتمثل هذه الصفقات العمومية وما هي أهم جرائم الفساد الواقعة عليها.

وهذا ما سنتطرق إليه من خلال الفصل الأول:

المبحث الأول: ماهية الصفقة العمومية.

المبحث الثاني: جرائم الفساد الواقعة على الصفقات العمومية.

الفصل الأول:

جرائم الفساد في الصفقات العمومية وعقوباتها.

الفصل الأول: جرائم الفساد في الصفقات العمومية وعقوباتها.

في الأصل تؤسس الصفقات العمومية على قاعدة الشفافية والمنافسة الشريفة وتقييم المبادئ العامة التي تحكم الصفقات العمومية السالفة الذكر في المدخل العام للمذكرة حيث يمكن الاعتداء على هذه المبادئ التي تكلف الدولة أموال واعتمادات مالية ضخمة التي تسعى الدولة من خلالها تحقيق مشاريع متنوعة وخطط استثمارية من أجل إنعاش وتطور الاقتصاد الوطني، مما يجعل الصفقات العمومية يكون عرضة للفساد بشتى أنواعه بحيث يترتب على فساد الجرائم التي تؤثر سلبا على النفقات العمومية والاقتصاد الوطني.

والجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية تعتبر من الجرائم ذوي الصفة أي بمعنى أخر لا ترتكب إلا من شخص يتصف بصفة معينة ألا وهو –الموظف العمومي–وعليه قرر المشرع الجزائري حماية قواعد تنظيم الصفقات العمومية، بحيث تكون أكثر فعالية وصرامة المتمثلة في الحماية الجزائية لتلك القواعد المنظمة للصفقات العمومية، المتمثلة في القانون المتعلق للوقاية من الفساد ومكافحته الصادر بموجب قانون رقم 01/06 المؤرخ في20 فيفري 2006 المعدل والمتمم.

جاء هذا القانون لثبوت وتفاقم مخاطر الفساد محاولة لمحاربة الوقاية من الفساد والتعزيز الاستراتيجية الدولة بالصلاح، بحيث تم مصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وكذلك اتفاقية الاتحاد الأوروبي لمنع الفساد ومكافحته، مما ألزم على الجزائر تعديل

تشريعاتها الداخلية من خلال إلغاء قانون العقوبات وتعديل استراتيجياتها باتفاقية دولية لقانون 01/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق للوقاية من الفساد ومكافحته.

وعليه سوف نتطرق في الفصل الأول جرائم الفساد في الصفقات العمومية وعقوباتها، حيث نتطرق في المبحث الأول ماهية الصفقات العمومية وتشمل مطلبين الأول مفهوم الصفقات العمومية بتعريفها التشريعية والقضائية والفقهية، وإجراءات إبرام الصفقات العمومية وتنفيذها في المطلب الثاني، كما نتطرق في المبحث الثاني جرائم الفساد وتشمل مطلبين الأول تعريف جرائم الفساد والثاني الجرائم الواقعة على الصفقات العمومية وعقوباتها.

المبحث الأول: ماهية الصفقات العمومية

بالنظر إلى التنظيمات التي مر بها قانون الصفقات العمومية يكمن القول بأنه عرف الكثير من التطورات حسب التغيرات التي كانت تعرفها البلاد، باعتبارها الأداة الاستراتيجية التي وضعها المشرع الجزائري في أيدي السلطة العامة لإنجاز العمليات المالية المتعلقة بسير حركة المرافق العامة، وتحريك العجلة الاقتصادية وعلى هذا الأساس سنتناول من خلال هذا المبحث مفهوم الصفقات العمومية وطرق إبرام الصفقة وكيفية تنفيذها.

المطلب الأول: مفهوم الصفقة العمومية.

الفرع الأول: تعريف الصفقة العمومية.

أولا/ تعريف التشريعي:

عرف المشرع الجزائري عبر قوانين الصفقات المختلفة.

تعريف الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 02|250 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.

هي عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري على العقود المبرمجة، وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم. بأنها "عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد انجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة".[1]

كما عرفتها المادة الثالثة من المرسوم رقم10/236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية أنها "عقوق مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم وفقط الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد انجاز لأشغال واقتناء المواد والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة".[2]تعريف الصفقة في ظل المرسوم الرئاسي 15/247المتعلق بتنظيم الصفقات

[1] غانس حبيب الرحمان، تحديث مفهوم الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15/ 247 استجابة لتحديات الدولة الراهنة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 02، جوان 2016، ص42.

[2] سدار يعقوب مليكة، جرائم الصفقات العمومية والجزاءات المقررة لها وفق القانون الجزائري، مجلة الدراسات في الوظيفة العامة، العدد 03، جامعة سيدي بلعباس، جوان 2015، ص30.

العمومية، عرفت المادة02 بأنها "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات".[1]

ثانيا/ التعريف الفقهي.

أجمع الفقهاء نظرية العقد الإداري هي نظرية من منشئ قضائي أرسى مبادئها وأحكامها القضاء الإداري الفرنسي ممثلا في مجلس الدولة عبر اجتهاداته من خلال القضايا والمنازعات المعروضة عليه وعليه فان دور الفقه في تحليل الإجراءات المختلفة لهذه النظرية يظل بارزا في كل الدول، حيث نجد التعريفات الفقهية للصفقات والذي تبناه الفقيه الفرنسي – أندري ديلوبادر – بأنها "عقود بمقتضاها يلتزم المتعاقد القيام بأعمال لفائدة الإدارة العمومية مقابل ثمن محدد.

وورد تعريف آخر أن الصفقة العمومية عقد مكتوب بين طرفين أو أكثر يلتزم فيه الأطراف بتنفيذ ما تم الاتفاق عليه واعتبرLeriche عقد تتزود بموجبه الإدارة بمواد أو خدمات وتنجز أشغالا مقابل دفع ثمنها، أما عن romeuf أنها عقد بموجبه يلتزم شخص

[1] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، الطبعة الخامسة، دار جسور للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، 2017، ص 71.

خاص تجاه شخص عمومي بإنجاز أشغال عمومية أو تزويده بمواد أو خدمات بغية تحقيق مرفق عام بثمن محدد لهدا لعقد وهدا تحت مراقبة شخص عمومي. [1]

ثالثا/ التعريف القضائي:

رغم أن المشرع الجزائري قد حرص على تعريف الصفقات العمومية في مختلف قوانين الصفقات المتلاحقة فإن القضاء الإداري وهو بصدد الفصل في منازعات الصفقات العمومية قد يورد تعريف لها، بالرغم من انه غير ملزم بان تتقيد بالتعريف التشريعي لأنه قد يحصل في بعض الأحيان وتفرض الظروف إعطاء تحليل وتفسير لهدا التعريف، وفي هدا الطرح نجد أن مجلس الدولة الجزائري قد حاول تقديم تعريف قضائي للصفقة العمومية ،وذلك في قرار له غير منشور مؤرخ في 17 ديسمبر 2002حول قضية رئيس مجلس الشعبي البلدي لولاية بسكرة تحت الرقم 6215 فهرس 873 الذي نص على أنها "عقد يربط الدولة بالخواص حول مقاولة أو انجاز مشروع أو انجاز خدمات".

حيث حصر مجلس الدولة الصفقة العمومية بأنها عقد يربط الدولة بأحد الخواص.[2]

الفرع الثاني: أنواع الصفقات العمومية.

[1] غانس حبيب الرحمان، المرجع السابق، ص 43.

[2] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 94.

في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 أن المتصفح لقانون الصفقات يجد أن المشرع الجزائري قد اعتمد لتقييم الصفقات إلى ثلاث معايير أساسية وهي معيار طبيعة الصفة ومعيار موضوعها ومعيار موطن التعاقد.

أولا/ أنواع الصفقات حسب موضوعها:

تقسم الصفقات العمومية حسب موضوعها إلى أربعة أنواع أساسية ورد ذكرها في النص المادة 29 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية التي تنص على ما يلي:

"تشمل الصفقات العمومية إحدى عمليات الآتية أو أكثر انجاز الأشغال، اقتناء اللوازم انجاز الدراسات، تقديم الخدمات".[1]

1- صفقة الأشغال العامة: تعرف صفقة انجاز الأشغال أو عقد الأشغال عامة على انه اتفاق يهدف إلى تحقيق منفعة عامة يبرم بين الإدارة أو هيئة عامة، أو أحد أشخاص القانون الخاص للقيام بالبناء والترميم تحت مسؤولية شخص من

[1] علاهم وسيلة، آليات مكافحة التجريم المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة الماستر، كلية الحقوق، جامعة حمه لخضر، الوادي، 2016 /2017، ص 68-67.

أشخاص القانون العام، في مقابل نقدي يتم تسديدها وفق لشروط التعاقد.[1] وتتمثل هده الشروط فيما يلي:

_ أن ينصب العقد على العقار: كان يتعلق أمر بمشروع انجاز طريق عام أو جسر أو مجموعة سكنات أو ترميم سقفها أو جدرانها. توسع القضاء الفرنسي في مفهوم الأشغال العامة وادخل فيها كافة الأعمال المتعلقة بصيانة عامة، وأيضا اعتبر العقد إداريا إذا تعلق بنقل المواد اللازمة للعقارات وتنفيذ المواد اللازمة لتنفيذ العمل.

_ أن يتم العمل لحساب شخص معنوي عام: أي أن يكون الشغل العام لحساب الإدارة العامة المتعاقدة لو كان العقار ملكية خاصة.

_ تحقيق منفعة عامة: يجب أن يهدف عقد الأشغال العامة الذي يرد على عقار تحقيق النفع العام فلا يصدق وصف الصفقة العمومية إلا إذا كان الهدف من وراء موضوع العقد خدمة مصلحة عامة.

2- صفقة التوريد أو اقتناء المواد: بأنه اتفاق أحد الأشخاص المعنوية العامة واحد أفراد أو الشركات بموجبه يلتزم الفرد أو شركة بتوريد منقولات لازمة بمرفق عام مقابل ثمن.

---

[1] بالجيلالي بالعيد، الحماية القانونية لقواعد المنافسة في الصفقات العمومية، بدون طبعة، دار النشر الجامعي الجديد، تلمسان _ الجزائر، 2019، ص12.

3- صفقة انجاز الدراسات: هو اتفاق بين الإدارة العامة وشخص آخر طبيعي أو معنوي من دوي الخبرة يتم بمقتضاه القيام بدراسات أو استشارات تقنية في ميدان معين لصالحها. [1]

4- صفقة اقتناء الخدمات: وهو اتفاق بين الإدارة وشخص آخر طبيعي وتقديم الخدمات قد يحتاجها مرفق عام في إدارته وان تتفق بلدية مع مؤسسة مختصة في إعلامية لإقامة شبكة النظام للإعلام الآلي لمقر البلدية. [2]

ثانيا/ أنواع الصفقات العمومية من حيث طبيعتها.

تم النص عليها في المرسوم الرئاسي 247/15

1- الصفقة الإجمالية: لقد أجاز المشرع أن تشمل الصفقة العمومية عدة عمليات في نص المادة 29 "وتشمل الصفقات العمومية إحدى الشكليات الآتية أو أكثر .....عندما تشمل الصفقة العمومية عدة عمليات من تلك المذكورة أعلاه، وتبرم المصلحة المتعاقدة صفقة الإجمالية طبقا لأحكام المادة أدناه"،[3] وفي

[1] عمورة جمال، وآخرون، محاضرات حول تنظيم الصفقات العمومية، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، السنة ثانية ماستر، تخصص محاسبة وجباية، جامعة البليدة 02، ص35.

[2] زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآلية مكافحتها في التشريع الجزائري، الطبعة الأولى، دار الراية للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، 2016، ص64.

[3] المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، العدد 50، سنة 2015.

هده الحالة تبرم المصلحة المتعاقدة صفقة العمومية صفقة إجمالية من أمثلة دلك صفقة الدراسة والانجاز حيث نصت عليها المادة 35 من المرسوم الرئاسي 247/15 " ويمكن للمصلحة المعاقد، بصفة استثنائي، أن تلجا إلى إجراء دراسة وانجاز ...."[1] وقد تشمل ثلاث عمليات دراسة وانجاز واستغلال" يمكن المصلحة المتعاقدة أن تلجا إلى إجراء لصفقة دراسة وانجاز واستغلال أو صيانة أو إلى صفقة انجاز واستغلال أو صيانة".[2] وتحدد قائمة المشاريع التي يمكن أن تكون موضوع الصفقة الجمالية بموجب مقرر المسؤول هيئة عمومية أو الوزير المعني، يعد رأي لجنة الصفقات للهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقات على حسب الحالة.

2- التخصيص {صفقة الجزأة}: نص المشرع من خلال قانون الصفقات على انه يمكن تلبية الحاجيات المذكورة في المادة27 من المرسوم الرئاسي 247/15 في شكل حصة وحيدة، أو في شكل حصص منفصلة فالحصة الوحيدة لمتعامل متعاقد كما هو محدد في المادة 37 من المرسوم الرئاسي 247/15 والحصة المنفصلة تخصص في متعامل متعاقد أو أكثر في هذه الحالة يجب تقديم عروض على حسب كل حصة ويجب النص على كل تخصيص في دفتر الشروط وفي الحالة الخاصة بميزانية التجهيز، فان رخصة البرنامج كما هي محددة

[1] المادة 35 من المرسوم الرئاسي 247/15 " ويمكن للمصلحة المعاقدة، بصفة استثنائية، أن تلجا إلى إجراء دراسة وانجاز ....".

[2] المادة 35، فقرة 6، من المرسوم الرئاسي 247/15، سنة 2015.

بموجب مقرر التسجيل الذي أعده الأمر بالصرف للمعني . يجب أن هيكل في حصص وبناءا عليه يمكن القول إن صفقة المجزأة تهدف تقديم الأشغال المواد انجازها في شكل مجموعات منفصلة موزعة على عدة متعاملين مختلفين بحيث يختص كل متعامل متعاقد منهم تنفيذ قسم معين من المشروع بصورة مستقلة عن المتعامل المتعاقد الأخر.

3- عقد البرنامج : نص المشرع الجزائري من خلال المادة 32 من المرسوم 247/15 على أنه "يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجا حسب الحالة إلى إبرام البرنامج"، كما أن المشرع في المادة 32 من المرسوم الرئاسي 247/15 "يكتسي عقد البرنامج شكل اتفاقية سنوية أو متعددة السنوات تكون مرجعا، ويمكن أن يتداخل في سنتين ماليتين أو أكثر، ويمكن تنفيذها من خلال صفقات تطبيقية تبرم وفق لأحكام هذا المرسوم"،[1] فهو نوع من أنواع الصفقات العمومية وهو عقد يأخذ صورة اتفاقية سنوية أو متعددة السنوات ويمكن أن يتدخل عقد البرنامج في سنتين ماليتين أو أكثر، ويتم تنفيذه من خلال الصفقات التطبيقية.

4- صفقة الطلبات: نصت عليها المادة 32 من نفس المرسوم على انه "يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجا حسب الحالة إلى إبرام عقود برامج أو صفقات ذا طلبات كلية أو جزئية وتشمل الصفقة طلبات انجاز الأشغال أو اقتناء اللوازم أو

[1] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 170-171.

تقديم الخدمات أو انجاز الدراسات ذات نمط عادي أو الطابع المتكرر، يمكنا القول أنه في إطار الصفقة الطلبات يمكن للمصلحة المتعاقدة تحديد خدمات المراد انجازها سواء كانت ذات النمط العادي أو الطابع المتكرر و كيفية تنفيذها بدقة كما يجب أن تحدد فيها قسمة وكيفية الحدود الدنيا والقصوى للوازم والخدمات و إذا تطلب الأمر منحها في عدة متعاملين محددة الصفقة بنسبة واحدة قابلة للتجديد شرط أن لا يتجاوز 5 سنوات تتعلق عموما باقتناء اللوازم أو تقييم الخدمات ذات النمط العادي أو النمط التكراري وتنفذ كل مرة بموجب الطلبات.[1]

المطلب الثاني: إجراءات إبرام الصفقات العمومية وتنفيذها.

الفرع الأول: طرق إبرام الصفقات العمومية.

تتمثل في طرق الإبرام في أساليب محددة وفق التقنيات التي تعتني بالصفقات العمومية وأزمة المصلحة المتعاقدة بإتباعها.

أولا/ طريقة المناقصة: هي القاعدة العامة في مجال التعاقد بالنسبة للإدارة العمومية، وتنص المادة 26 من قانون الصفقات العمومية الجزائرية على أن "المناقصة هي إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض".

[1] بثينة حبيباتني، جرائم الصفقات العمومية (الصور والعقاب)، مذكرة تكميلية لشهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، قسم الحقوق، أم بواقي، 2014/2013، ص8-9.

إعلان الإدارة إلى المناقصة تشير فيه إلى موضوع الصفقة والسلطة المكلفة بإجرائها، ومكان وجود إعلان الشروط المطلوبة التي تقدم إليه الطلبات، تقديم الطلبات للمكتب المكلف بالمناقصة باقتراح الأسعار التي يقيلونها لإجراء الصفقة في أطرفة مغلقة. [1]

وعرفت المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم236/10 المناقصة بأنها "إجراء يستهدف الحصول على العروض في عدة متعاهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض".

1- أشكال المناقصة:

أ- طلب العروض المفتوح: عرفته المادة 43 من قانون الصفقات العمومية الجزائري الجديد على أنه: "إجراء يمكن من خلاله لأي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا وهو نفس التعريف الذي القانون السابق المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية في مادته 29 ويضمن هذا الشكل في بسبب عدم محدوديته أكبر قدر من المشاركة، فيضمن بالتالي احترام المبادئ العامة المتعلقة بالشفافية وحرية المنافسة،[2] فالمترشح إذن في طلب العروض المفتوح يتوقف على الاستجابة للشروط والكيفيات التي تحددها الإدارة من خلال إعلان المنشور طبقا للتنظيم الجاري به العمل أن عبارة

[1] سدار يعقوب مليكة، المرجع السابق، ص 32.

[2] خالد خليفة، طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، دار الخلدونية، دون طبعة، القبة القديمة، الجزائر، 2017، ص 8-10.

العرض المفتوح لا يعني أبدا أن مجال المنافسة والمشاركة يفسح لكل عارض، بل وفقط العارض المؤهل وهو من ينطبق عليه الأوصاف والشروط المحددة في الإعلان.

ب- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا: وهذا المصطلح أيضا انفراد به المرسوم الجديد ولأول مرة، فلم تشر إليه تنظيمات الصفقات العمومية المختلفة سابقا الذكر. وعرفت المادة 44 هذه الطريقة من طرق التعاقد بقولها: هو إجراء يسمح فيه لكل المترشحين الذين تتوفر فيهم الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء بتقديم تعهد ولا يتم انتقاء قبلي من طرف المصلحة المتعاقدة.

وحددت الفقرة الثانية من ذات المادة طبيعة الشروط المفروضة من قبل المصلحة المتعاقدة وصنفتها إلى:

_ قدرات تقنية: تتعلق طبعا بالوسائل التي بحوزة المترشح والتي ستخصص لموضوع تنفيذ الصفقة، فلا يمكن السماح لكل مرشح من تقديم عرضه إلا من استجاب الشروط التقنية المحددة في الإعلان فتفرض الإدارة صاحبة المشروع مثلا مستخرج الضرائب للتأكد من الوضعية المترشح تجاه الإدارة الجبائية.

_ قدرات مالية: قد تفرض الإدارة على المترشح وسائل مادية وبشرية يستجوبها المشروع، أو المعدل رقم أعمال لمدة 3 سنوات أخيرة.

_ قدرات مهنية: قد تفرض الإدارة المعنية مثلا شهادات تأهيل من نوع معين أو شهادات أخرى أو قد تفرض سجل تجاري في نشاط محل المنافسة. وقد تفرض شهادات حسن الانجاز في المشاريع المماثلة للمشروع محل العرض أو محل المنافسة.[1]

2- المزايدة: وهو إجراء الذي تمنح الصفقة بموجبه للمتعهد الذي يقدم العرض الأقل ثمنا ويشمل العمليات البسيطة من النمط العادي ولا يخص المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري المادة 32 من المرسوم الرئاسي 10 /236[2] ومما تجدر الإشارة إليه في هذا الشأن هو أن المشرع الجزائري وقع في خطا عندما نص على أن المزايدة إذ يقتصر الفرق على هدف كل منها، ففي المناقصة الهدف الحصول على اقل سعر، بينما في المزايدة لما تكون الإدارة بائع أو مؤجر فيتمثل الهدف في الحصول على أعلى سعر. [3]

---

[1] بن منصور عبد الكريم، طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية، مجلة الشريعة والقانون، العدد 13، تيزي وزو-الجزائر، ص68.

[2] المرسوم الرئاسي رقم 10_236، المادة 32، 28 شوال، عام 1431 موافق 07 أكتوبر 2010، العدد 58، يتضمن تنظيم الصضفقات العمومية، المعدل في المرسوم الرئاسي رقم 12-23، المؤرخ في 24 صفر عام1433، الموافق 18 جانفي سنة 2012.

[3] سليم قديان، مراحل إبرام وإجراءات إبرام الصفقات العمومية، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 05، البليدة 2، ص282.

3- المسابقة: عرفتها المادة 47ودعمتها المادة 48 الإجراء الذي يضع رجال الفن في المنافسة قصد انجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة. وبالرجوع إلى مختلف القوانين الصفقات العمومية السابقة نجدها قد تطرقت إلى المسابقة في الأمر رقم 67/ 90 تسمى المباراة وجاء المرسوم الرئاسي 82 / 145 ليعطي المسابقة مفهوما دقيقا واستمر الوضع هكذا إلى غاية صدور المرسوم الرئاسي 10/ 236 وأبقى المشروع عليها في مرسوم الرئاسي 15 / 247 وما يهم من نص هذه المادة المسابقة إجراء يقوم به أشخاص طبيعيون وليس معنيون وهذا ما تأكدت عبارة رجال الفن " رجال الفن " أي أن المسابقة تركز على الجانب الفني وبالتالي غرضها ضيق جدا مقارنة بطلبات العروض. [1]

تعد المسابقة شكلا من أشكال المناقصة وتعرف على أنها إجراء يسمح بتخصيص الصفقة للمتعهد الذي يقدم مشروعا يشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة ما يفيد أن المصلحة المتعاقدة تلجأ للمسابقة عندما تريد الحصول على أفضل العروض من قبل –رجال الفن–لفتح المجال أمام الجميع لتقديم عروضهم.

ثانيا/ التراضي: يعتبر التراضي الإجراء الثاني الذي تتم من خلاله إبرام الصفقات العمومية والتراضي نوعان بعد الاستشارة، والتراضي هو استثناء عن أسلوب طلب العروض كون هده الأخيرة هي القاعدة العامة لإبرام الصفقات العمومية وهو عبارة عم

[1] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص213_216.

أجراء تتخصص به الصفقة لمتعامل واحد، دون الدعوة الشكلية للمنافسة وذلك لاعتبارات معينة ،والتراضي نوعان تراضي بسيط وتراضي بعد الاستشارة. [1]

أ- التراضي البسيط: تلجأ الإدارة إلى التراضي البسيط في الحالات التالية:

- عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية ولاعتبارات تقنية.

- في حالة الاستعجال الملح والمعلل بوجود خطر داهم يهدد ملكا للمصلحة المتعاقدة أو يهدد استثمار وهنا لا يسعنا الاعتماد على الإجراءات الشكلية اللازمة لإبرام الصفقات العمومية بشرط ألا يكون هذا الطرف المستعجل ناتج عن مماطلة أو مناورات من طرف المصلحة المتعاقدة.

- عندما يتعلق الأمر بمشروع ذو أولوية وذو أهمية وطنية يكتسي طابعا استعجاليا بشرط أن هذه الظروف غير متوقعة من قبل المصلحة، إذ كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق مبلغ 20 ملايير دينار يتطلب الموافقة المسبقة من طرف مجلس الوزراء.

[1] قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بدون طبعة، بن عكنون، الجزائر، 2004، ص53.

- عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية.

ب- التراضي بعد الاستشارة: وهنا تلجا المصلحة المتعاقدة إلى التراضي بعد الاستشارة في الحالات التالية:

- عندما يعلن عدم الجدوى طلب العروض للمرة الثانية

- في حالة الصفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية للدولة.[1]

الفرع الثاني: تنفيذ الصفقات العمومية.

بعد توافر الشروط الواجبة في إبرام الصفقات العمومية يترتب على ذلك تنفيذها على ذلك دخول الصفقة حيز التنفيذ ويترتب تنفيذها أثار لكل من الطرفي الصفقة العمومية المتمثلة في الحقوق والالتزامات، فبالنسبة للإدارة تتمثل في حق الرقابة على تنفيذ العقد وتعديله. بالإضافة إلى حقها في توقيع الجزاء الإدارة المتعاقدة معها في حال إخلال الالتزامات التعاقدية كما تتمتع المتعاقد مع الإدارة بحقوق مقابل أداء التزاماته التعاقدية بنفسه وفي المواعيد المتفق عليها مع الإدارة، بحقوق المتعامل المتعاقد حقوق توازي السلطات الإدارة الواسعة، وتتمثل حقوقه إجمالا إلزام الإدارة بالتنفيذ العقد والوفاء بالتزاماتها

[1] كلوفي عز الدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية، دون طبعة، دار النشر جيطلي، شارع عيسات ايدير، الجزائر، 2012، ص 144.

التعاقدية، واحترام كافة الشروط الواردة في الصفقة ومن أهم حقوق المتعاقد التي كرسها له القانون هو مقابل المال، ويحصل عليه بالكيفية التي حددها له القانون نضف إلى ذلك انه إذا أصاب المتعامل المتعاقد ضررا جراء عمل قامت به الإدارة جاز له المطالبة بالتعويض.[1]

المبحث الثاني: جرائم الفساد .

الفساد أصبح يهدد امن الدولة برمتها هذا ما وصفه الجيلالي الحاج من منظمة الشفافية العالمية في تصريح له. وأضاف آفة الفساد تسببت في الضياع الكبير لأموال العامة وكذا المشاريع التنموية وهذا ما سبب فقدان ثقة الشعب في مؤسسات الدولة، وسنتناول من خلال هذا المبحث جرائم الفساد والجرائم الواقعة على الصفقات العمومية وعقوباتها.

المطلب الأول: تعريف جرائم الفساد:

الفرع الأول: الفساد لغة.

الفساد لغة هي خلاف المصلحة، وأفسد أباره أي جعله يفسد، وأفسد المال إفسادا أي أخذه بغير حق، واستفدت ضد استصلح وتفاسد القوم تدابروا وتقاطعوا الأرحام[2] وجاء في اللسان العرب: الفساد نقيض الصلاح، فسد يفسد، فسد فسادا وفسدا فهو فاسد، وقوم فسدي،

[1] معمر سايح، جرائم الصفقات العمومية في قانون الفساد، مذكرة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، تخصص قانون، بسكرة، 2014/2013، ص 21.

[2] خالد خليفة، المرجع السابق، ص 10.

وتفاسد القوم، تدابروا وتقاطعوا والمفسدة: خلاف المصلحة والاستفساد: خلاف الاستصلاح ومن معاني الفساد أيضا الجذب والقحط. [1]

الفرع الثاني: الفساد اصطلاحا.

هو جميع المحرمات والمكروهات شرعا، هو من المفاسد التي اتفق عليها الشرائع سفك الدماء واعتداء على البضائع والأموال والأعراض، ولم تترك الشريعة المفسدة إلا ونهت عنها وطلبت ذراها وإزالتها. [2]

لقد نهى الله سبحانه وتعالى عن الفساد في الأرض بعد إصلاحها جملة وتفصيلا ونهى عن سلوك طريق المفسدين واتخاذ وسائلهم وتوعد المفسدين بالخيبة والعذاب الشديد والخسران الأكيد في العاجل والآجل، فان الله سبحانه وتعالى لا يخفى عليه عمل المفسدين فهو يعلم المفسد وأن زعم أن المفسد أنه مصلح لقوله تعالى " الله يعلم المفسد من المصلح " سورة البقرة الآية 220.[3]

---

[1] أدم نوح القضاة، نحو نظرية الإسلامية لمكافحة للفساد الإداري، دون طبعة، دون دار النشر، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2003، ص 348.

[2] خالد خليفة، مبادئ إبرام الصفقات العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، بدون طبعة، دار الخلدونية، الجزائر، 2017، صفحة 09.

[3] محمد مدني أبو ساق، التعريف بالفساد وصوره من الوجهة الشرعية، مؤتمر العربي الدولي لمكافحة الفساد، دون طبعة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر،2004، ص 05.

ولقد ورد لفظ الفساد في السنة وورد أحاديث كثيرة في النهي عن الفساد وأسبابه ودوافعه وبواعثه وبيان أنواعه ومواطنه، ومن الأحاديث النبوية نذكر قوله عليه الصلاة والسلام إني "لا أحل لهم الفساد ما أصلحت."

الفرع الثالث: التعريف القانوني.

لم يتضمن القانون رقم 06_01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته لسنة 2006 تعريف مصطلح الفساد وإنما أشار فيه المشرع الجزائري إلي الباب الرابع من القانون الخاص بالوقاية من الفساد ومكافحته نجد أن المشرع قد نص على تجريم مجموعة من الأفعال وأعتبرها جرائم فساد، نذكر منها رشوة الموظفين العموميين والامتيازات غير المبررة في المجال الصفقات العمومية واختلاس الممتلكات من قبل موظف عمومي، وتبريرها واستغلال النفوذ والإثراء غير المشروع والتمويل الخفي للأحزاب السياسية.

أولا: في القانون الجزائري: إن المصطلح الفساد جديد في التشريع الجزائري، إذا لم يستعمل قبل سنة 2006، كما لم يجرم في قانون العقوبات غير انه بعد تصديق الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد سنة 2004 كان لزاما عليها تكييف تشريعاتها بما

يتلاءم هذه الاتفاقية، فصدر قانون الفساد ومكافحته رقم 06\01 المؤرخ في 20فيفري 2006 المعدل والمتمم والذي جرم الفساد بمختلف مظاهره.[1]

ثانيا: في القانون الدولي:

في الاتفاقيات الدولية والمنظمات والهيئات الدولة لقد اهتمت الهيئات والمنظمات الدولية بظاهرة الفساد أيضا. ويوضع القواعد العامة للوقاية منها ومكافحتها، وهو ما يعد أقدار دولي بخطورتها وانتشارها الواسع وبآثارها الخطيرة على جميع الدول ومن التعريف واردة في الاتفاقيات والمنظمات الدولية نذكر منها ما يلي.

أ- في البنك الدولي: عرفه على أنه "إساءة استعمال الوظيفة العامة لتحقيق مكاسب شخصية حيث أنه يقع عند قيام أحد الموظفين بقبول أو طلب أو ابتزاز للحصول على رشوة لتسهيل عقد وإجراءات مناقصة عامة، كما يتم عندما يعرض وكلاء أو وسطاء الشركات بتقديم رشوة للاستفادة من سياسات أو إجراءات عامة للتغلب على المنافسين. [2]

---

[1] عاقلي فضيلة، محاضرات في مقياس قانون مكافحة الفساد، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية ولوم التسيير، جامعة باتنة-1-الحاج لخضر، تخصص تسيير الميزانية، تسيير عمومي، باتنة، سنة 2017/2016، ص02.

[2] محمد سامر دغمش، استراتيجية مواجهة الفساد المالي والإداري، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018، ص26.

ب- في منظمة الأمم المتحدة: لم تعرف الأمم المتحدة في الاتفاقية مكافحة الفساد لسنة 2013 الفساد، كما لم تحدد على وجه الحصر إشكاله، لتشعب مظاهره وإشكاله وتغلغله في كافة نواحي الحياة إنما اكتفت في فصلها الثالث بتجريم مجموعة من الأفعال التي يقوم بها مجموعة من الموظفين العموميين وإعطائها وصف الفساد.

ت- في منظمة الوحدة الإفريقية: لم تعرف اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته المصادق عليها في 11 جويلية 2003 الفساد، وإنما ثم الاكتفاء فيها بذكر صوره ومظاهره في المادة الرابعة منها.[1]

المطلب الثاني: جرائم الواقعة على الصفقات العمومية وعقوباتها.

لقد نص قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم على جرائم الصفقات العمومية وعقوباتها وعلى العقوبات المقررة لكل جريمة منها ونص قانون الفساد على ثلاث جرائم وهي:

[1] حزيط محمد، محاضرات مقياس قانون مكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة لونيسي علي، البليدة ،02، 2019 /2020، ص02.

الفرع الأول: جنحة المحاباة.

جريمة المحاباة هي التسمية الفقهية للجريمة المتعلقة بفعل إعطاء امتيازات غير مبررة للغير، المجرمة والمعاقب عليها بموجب نص المادة 26/1 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم حيث تم التعديل لسنة 2011 نص هذه المادة بالذات، ولقد كانت مجرمة من قبل موجب نص المادة 128 مكرر فقرة 01 من القانون العقوبات الملغاة في سنة 2006 عند سن قانون الفساد،[1] ويتمثل النشاط الإجرامي في هذه الجريمة في مخالفة الأحكام القانونية والتنظيمية التي تنظم إبرام الصفقات العمومية وتأثيرها ومراجعتها ،وذلك بغرض إعادة الغير بامتيازات غير مبررة ،يقصد بإعادة الغير تفضيل احد المنافسين على غيره ، كما يقصد بمخالفة الأحكام القانونية والتنظيمية عدم تطابق أو عدم الاحترام .

الإجراءات الخاصة بإبرام الصفقات العمومية

الإجراءات الخاصة بمراجعة الصفقة العمومية.

[1] عمار بوضياف، جرائم الصفقات العمومية والدعوى الجزائية، القسم الثاني، دار جسور للنشر والتوزيع دون طبعة، الجزائر،2017، ص193.

الإجراءات الخاصة بتأشيرة الصفقة العمومية. [1]

أولا: أركان الجريمة المحاباة: لكي تكتمل الجريمة في مجال الصفقات العمومية أو غيرها من الجرائم لابد أن تتوفر فيها جميع الأركان لكي تكتمل هذه الجريمة وتظهر إلى العيان، وهذا ما نص عليه المشرع تطبيقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات إذ لا يمكن توقيع الجزاء المقرر لكل جريمة أن لم تكتمل الجريمة في صورتها. [2]

1- صفة الجاني:

تعد جريمة المحاباة من الجرائم ذو صفة التي يشترط لقيامها توافر صفة معينة في الجاني، وهي صفة الموظف العام وفي هذا النوع من الجرائم كما يتعين أن تتوافر تلك الصفة أثناء اقتراف الجريمة.[3] ولقد عرف قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الموظف العمومي على أنه كل شخص يشغل منصبا تشريعيا وتنفيذيا أو إداريا أو قضائيا، وفي

---

[1] قسيمة محمد، بعض جرائم الفساد دور الأساليب التحري والتحقيق في مكافحتها في منظور التشريع الجزائري، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 02، العدد 09، جامعة بوضياف، 19 أكتوبر 2017، ص 216.

[2] معمر السايح، نفس المرجع السابق، ص51.

[3] زاير الهام، جريمة منح امتيازات غير مبررة للغير في مجال الصفقات العمومية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 04، العدد 02، سنة جانفي 2020، ص168.

إحدى المجالس الشعبية المحلية المنتخبة سواء كان معنيا، ومنتخبا دائما، ومؤقتا مدفوع الأجرة، وغير مدفوع الأجر.[1]

2- الركن المادي:

ويتوافر الركن المادي في جريمة المحاباة بقيام {موظف عام} بإبرام عقد واتفاقية أو صفقة عمومية أو ملحق أو تأشيرة أو مراجعة دون مراعاة القانون بغية منح امتيازات غير مبررة للغير.

ويتحلل هذا الركن إلى عنصرين: النشاط الإجرامي، والغرض منه.

أ- النشاط والسلوك الإجرامي: يتمثل في إبرام وتأشيرة عقد واتفاقية أو صفة أو ملحق مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية.

الغرض منه: ينبغي أن يكون الغرض من النشاط إعطاء امتيازات غير مبررة للغير وإذا استفادة الجاني من هذه الامتيازات جاز أن يكون العمل رشوة.[2]

3- الركن المعنوي:

[1] بالكحل لزرق، مظاهر الفساد في مجال الصفقات العمومية واليات مكافحته وفق القانون 15/ 247، مذكرة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص إدارة ومالية، سنة 2016/2015، ص19.

[2] خالد خليفة، المرجع السابق، ص16.

هو انعكاس لماديات الجريمة في نفسية الجاني ، فليس من العدالة في شيء أن يسال الإنسان عن واقع لن تكن له حلة نفسية طالما أن الغرض جزاء الجاني وهو ردع الجاني وتقويمه، أو درع خطره فان ذلك لا يتحقق إلا بالنسبة لمن توافرت لديه إرادة انتهاك القانون، فتحقق السلوك الإجرامي غير كافي لقيام المسؤولية الجنائية للفاعل، بل لابد من توافر شرط ضروري لقيام هذه المسؤولية وذلك بصدور فعل مسن شخص متمتع بالأهلية المطلوبة لتحمل مسؤولية الجنائية، [1]ومن خلال المادة 26 فقرة 1 تعتبر جنحة المحاباة جريمة قصديه تتطلب توافر القصد الجنائي العام والخاص المتوفر إعطاء امتيازات للغير، مع العلم أن هذه الامتيازات غير مبررة.[2]

أ- القصد الجنائي العام: الذي يتمثل في اتجاه إرادة الجاني إلى مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المعلوم بها في مجال الصفقات العمومية، مع العلم أن هذا الفعل مجرم قانوني ويتجسد الركن المعنوي في علم الموظف وإدراكه واتجاه نيته إلى مخالفة التشريع المتعلق بالصفقات العمومية من اجل منح امتيازات غير مبررة للغير

[1] ماحي بن عومر، مكافحة جرائم الصفقات العمومية في ظل قانون الفساد، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم القانونية، جامعة حميد ابن باديس، 2018/2017، ص29.

[2] خاد خليفة، نفس المرجع السابق، ص18.

ب- القصد الجنائي الخاص: تتطلب جريمة القصد الخاص في إعطاء امتيازات غير مبررة للغير مع العلم بأن هذا الفعل يشكل جريمة، كما يمكن استخلاص القصد الخاص من الوعي العام بمخالفة القواعد الإجرامية.[1]

ثانيا: الجزاء المقرر لجريمة المحاباة:

العقوبات المقررة للشخص المعنوي: أحالت المادة 53من القانون مكافحة الفساد بخصوص مسؤولية الشخص المعنوي عن ارتكاب جريمة من جرائم المنصوص فيه على أحكام قانون العقوبات.

فيما يتعلق بعقوبة الشخص المعنوي تنص المادة 18 مكرر من القانون العقوبات على أن تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجنح غرامة تساوي من المرة 1 إلى 5 مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي، وبالإسقاط على عقوبة جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، تصبح عقوبة الغرامة فيها بالنسبة للشخص المعنوي تساوي من 1000,000 دج وهو الحد الأقصى للغرامة 5000,000دج.

كما نصت المادة نفسها على العقوبات التكميلية التي توقع على الشخص المعنوي، فنصت على تطبيق واحدة أو أكثر من العقوبات الآتية:

_حل الشخص المعنوي.

_غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.

[1] ماحي بن عمر، المرجع السابق، ص 33.

_الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.

_المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.

_مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب جريمة أو نتج عنها.

_نشر وتعليق حكم الإدانة.[1]

العقوبات المقررة للشخص الطبيعي: يعاقب القانون على جريمة المحاباة في المادة 26 بالحبس سنتين(2) إلى عشرة سنوات (10) بغرامة من مائتي دينار 200,000دج إلى مليون 1,000,000دج كل موظف عمومي يمنح عمدا للغير امتياز غير مبرر عند إبرام وتأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات. [2]

الفرع الثاني: جريمة الرشوة

أولا/تعريف جريمة الرشوة:

1- شرعا: تعتبر الرشوة في الشريعة الإسلامية من الكبائر وهي محرمة على اي مسلم وذلك لأنها باب الباطل، وقد حرم الله تداولها وحذر منها بكل

[1] عبد الرحمان بن الجيلالي، أحكام جريمة المحاباة في الصفقات العمومية في ظل قانون مكافحة الفساد، مجلة القانون العلوم السياسية، المجلد 06، العدد 01، 2020، ص18.

[2] زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 109.

أشكالها وقد جاء في حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما رواه عبد الله بن عمر، رضي الله عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعنى رسول الله الراشي والمرتشي.[1]

قانونا: لقد اختلفت التشريعات المتعددة في كيفية تجريم الرشوة فهي تأخذ بأحد النظامين نظام يطلق عليه ثنائية الرشوة ونظام وحدة الرشوة.

نظام ثنائية الرشوة: وقد أخذ بهذا النظام القانون الجزائري إذ يقوم على أن جريمة الرشوة تشمل جريمتين متميزتين هما:

1.الأولى سلبية: تكون من جانب الموظف العمومي وقد اصطلح على تسميتها بالرشوة السلبية.

2.الثانية ايجابية: من جانب صاحب المصلحة وقد اصطلح تسميتها بالرشوة الايجابية

– نظام وحدة الرشوة: يرى فيها أن جريمة الرشوة واحدة يرتكبها الموظف العمومي باعتباره الفاعل الأصلي أما الراشي فهو مجرد شريك عند توافر الشروط الخاصة بالإشراك ويعمل بهذا النظام القانون المصري. [2]

---

[1] حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما رواه عبد الله بن عمر،رضي الله عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعنى رسول الله الراشي والمرتشي.

[2] أحسن بو سقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني، بدون طبعة، دار هومة، الجزائر، 2003، ص35.

ثانيا/ الأركان الجريمة الرشوة: جريمة الرشوة كغيرها من الجرائم حين تكتمل وتخرج في صورتها لابد من توافر أركان الجريمة وكغيرها من الجرائم تتكون من صفة الجاني والركن المادي والركن المعنوي.

1-الركن المادي: يتحقق هذا الركن عند القبض أو محاولة قبض الموظف العمومي عمولة سواء كانت لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة أثناء إجراء مفاوضات قصد إبرام وتنفيذ صفقة أو عقد ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية المحلية ذات طابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية. [1]

ويتحلل هذا الركن إلى ثلاث عناصر مهمة:

_النشاط الإجرامي: يكون بإحدى الصورتين أما بالقبول أو بالطلب فهما على درجة نفسها في تحقيق السلوك الإجرامي.

_محل النشاط الإجرامي: يقصد به الموضوع الذي ينصب على النشاط الإجرامي (المرتشي) وحسب المادتين 126و127 من قانون العقوبات يتمثل عطية أو ووعد بها أو هبة يستفيد بها المرتشي.

[1] حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، مذكرة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم الساسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2014/2013، ص11..

_الغرض من الرشوة: يتمثل في النزول عند رغبة الراشي التي تختلف حسب وظيفة أو عمل المرتشي.[1]

2-الركن المعنوي: إن جريمة الرشوة جريمة عمديه مثلها مثل باقي الجرائم، أي إنها لشروعها تتطلب القصد الجنائي العام والقصد الجنائي الخاص.

أ- القصد الجنائي العام: تنصرف إدارة المرتشي إلى القبض أو محاولة قبض الأجرة أو الفائدة أو العمولة مع علمه أن تلك الفائدة غير مشروعة وغير مبررة.

ب-القصد الجنائي الخاص: وهو نية اتجار الموظف العام بأعمال الوظيفة فالرشوة لا يكفي لقيامها القصد العام فقط أي يجب توفر نية لدى الجاني في مخالفة الأحكام المتعلقة بالصفقات العمومية.[2]

ثالثا: الجزاء المقرر لجريمة الرشوة.

1- الشخص الطبيعي: تعاقب المادة 25من قانون مكافحة الفساد على رشوة الموظف العمومي بصورتيه السلبية والايجابية، بالحبس من سنتين (2)إلى عشر سنوات (10) وغرامة مالية من 200,000الى 1,000,000دج [1]

[1] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 37.

[2] خالد شريفة، جريمة الرشوة في الصفقات العمومية، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، دون مجلد، العدد 15، جامعة العربي التبسي، تبسة، ص123.

2- الشخص المعنوي: أما بالنسبة للشخص المعنوي فحسب المادة 53 من قانون الوقاية من الفساد تطبق عليه عقوبة أصلية وحيدة تتمثل في الغرامة حسب نص المادة 18مكرر من الفقرة الأولى وهي الغرامة تساوي من مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة على الشخص الطبيعي. [2]

الفرع الثالث: جريمة الحصول على امتيازات غير مبررة

أولا: جزاء استغلال النفوذ: يتمثل السلوك الإجرامي في جريمة استغلال النفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، وفي استغلال الجاني لسلطة أو تأثير أو نفوذ أعوان الدولة أو المؤسسات أو الأعوان التابعة لها بمناسبة إبرام الصفقة أو عقد مع هذه المؤسسات أو الهيئات العمومية من المتعاقدين المتعاملين معهم،[3] ويقصد بالنفوذ كل شخص تمتع بالنفوذ على مستوى السلطة العامة أو الجهات التابعة لرقبتها. [4]

---

[1] أحسن بوسقيعة، الوجيز الجزائي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة التاسعة، دار هومة، الجزائر، 2008، ص73.

[2] حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص 12.

[3] جلال عزيزي، وعبد الكريم موكة، جريمة استغلال نفوذ الاعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية {دراسة مقارنة بين القانونين الجزائري والفرنسي}، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد 06، جوان 2018، ص33.

[4] رابح سعاد، المرجع السابق، ص50.

ثانيا: أركان الجريمة هذه الجريمة تقوم كذلك على ثلاث أركان:

1- الركن المفترض (صفة الجاني): حسب نص المادة 26/2 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته فانه وحتى يعد الشخص مرتكبا لجريمة استغلال النفوذ لأجل الحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية ،يعتبر أن يكون تاجرا أو صناعيا أو حرفيا أو مقاولا في القطاع الخاص، [1] إلا أن العلم يشترط صفة معينة في الجاني ، فقد يكون موظف عمومي أو غير موظف كما ينص على ذلك في نص المادة 32[2]

2- الركن المادي: يندرج إلى ثلاث أنواع:

أ- السلوك الإجرامي: يتمثل في طلب الفاعل وقبوله عطية أو وعد أو هبة أو هدية أو أي منفعة.

ب-التعسف في النفوذ: يشترط في هذه الجريمة أن يتذرع الفاعل في الطلب أو القبول بنفوذه الحقيقي أو المفترض.

ت-الغرض منه: تنص المادة 128 أن يقوم الجاني بهذا السلوك بغية الحصول على أو سمة أو ميراث أو مكافأة أو وظائف أو أي خدمة تنصب في صالحه تمنحها له السلطة

---

[1] برابح زيان، جرائم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، دون عدد، المدية، الجزائر، 2019، ص43.

[2] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص131.

العمومية أو على الصفقات والمقولات وهكذا تقوم جريمة مثلا لدى مكتب التجنيد للحصول على الإعفاء من الخدمة الوطنية.[1]

3- الركن المعنوي: جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين، جريمة عمدية يشترط فيها توافر القصد الجنائي، فيعلم الجاني بخطورة السلوك الذي يقوم به وكذا اتجاه إرادته للاستغلال النفوذ قصد الحصول على امتيازات غير مبررة في الصفقات فيؤدي هذا إلى وجود الركن المعنوي في هذه الجريمة. [2]

الفرع الرابع: جريمة أخذ الفوائد بصفة غير قانونية

نصت المادة 35 من قانون الوقاية ومكافحة من الفساد على جريمة أخذ الفوائد بصفة غير قانونية والتي تقضي "كل موظف عمومي يأخذ او يتلقى إما مباشرة وإما بعقد صوري وأما عن طريق شخص آخر، فوائد من العقود أو المزايدات أو الناقصات أو المقاولات أو المؤسسات التي يكون وقت ارتكاب الفعل مديرا لها او مشرفا عليها بصفة كلية او جزئية،

[1] أحسن بوسقيعة، مرجع نفسه، ص133.

[2] فوزية قدادرة، دراسة قانونية لجرائم الفساد في إطار الصفقات العمومية، آليات القانونية لمكافحتها في التشريع الجزائري، مجلة مركز حكم القانون ومكافحة الفساد، دون عدد، ادرار، الجزائر،2021، ص110.

وكذلك من يكون مكلف بان يصدر أذن بالدفع في عملية ما أو مكلف بتصفية أمر ما ويأخذ منه فوائد اي كانت.[1]

ويجدر بالذكر أن هذه الجريمة كانت تعاقب عليها المادة 123 من قانون العقوبات لكونها صورة من صور الرشوة حيث نصت هذه المادة (تتمثل هذه الجريمة في تدخل الموظف في صفقة تخضع لإدارته أو لإشرافه للحصول على فائدة منها متاجرا بذلك بوظيفته، وهي مظهر من مظاهر الرشوة).[2]

أولا/ أركان الجريمة:

يشترط لكل جريمة قيام اركان لاكتمال هذه الجريمة وتتمثل هذه الاركان في صفة الجاني، الركن المادي والركن المعنوي للجريمة.

1- صفة الجاني: تشترط المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته السالفة الذكر أن تتوفر في الجاني صفة الموظف العمومي، لكنها حصلت الأمر في الموظف الذي يدير أو يشرف بصافة كلية أو جزئية على العقود أو المزايدات او المناقصات أو المقاولات، والموظف الذي يكون مكلف بإصدار أذن بالدفع في

[1] المادة 35، رقم 06/ 01، المؤرخ في 21 محرم عام 1427، الموافق 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم.

[2] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 62.

العملية، أو يكون مكلف بتصفية أمر ما، وعليه فان صفة الجاني في هذه الجريمة تشمل الموظف العمومي. [1]

2- الركن المادي: يتحقق الركن المادي في جريمة أخذ الفوائد بصفة غير قانونية بقيام الجاني باخ ذاو تلقي فائدة ما من عمل من أعمال التي يديرها الجاني أو يشرف عليها أو كان فيا أمر بالدفع أو مكلفا بالتصفية حسب المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته. [2]ويمكن تحليل هذا العنصر الى عنصرين اساسين هما النشاط الاجرامي والغرض من الجريمة.

أ- السلوك الاجرامي:

ويتمثل هذا السلوك الاجرامي في صورتين هما أخذ فوائد او تلقي فوائد غير قانونية.

ب-أخذ فوائد:

[1] وفاء شيعاوي، جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 40، جوان 2015، ص 257.

[2] زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 184.

استعمل المشرع عبارة أخذ للدلالة على حصول الفائدة من طرف الجاني بشكل مباشر من جراء العمل الذي قام به سواءا كان إبرام عقد أو تدخل لصالح متعامل معين في عملية مناقصة او مزايدة أو خوصصة مؤسسة. [1]

ت–تلقي الفوائد:

يقصد بالتلقي وهو تسلم الموظف العام للفائدة سواءا كانت مادية أو معنوية بصفة غير قانونية لقاء الاتجار بوظيفته وتلقي يقتضي ايجاد من صاحب المصلحة في العقود والمناقصات وقبول من الموظف العام، بمقتضاه يستلم الجاني الفائدة المتفق عليها لقاء استغلال الوظيفة.[2]

ث–الغرض منه:

تعتبر الفائدة أحد عناصر النشاط الاجرامي والذي بدونه لا تتحقق الجريمة ولا يهم طبيعتها سواء كانت مادية أو معنوية أو أما بصورة مباشرة أو غير مباشرة كما لا تهم الطريقة التي تحقق دفع الفائدة فقد تكون مباشرة بقبض الجاني المال بنفسه، وقد تتحقق بعقد صوري اوعن طريق وسيط كما قد تكون الفائدة لقاء أداء عمل أو امتناع عن أدائه.[3]

---

[1] محمد بكرا رشوش، جرائم الصفقات العمومية والدعوة الجزائية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار صبحي، غرداية– الجزائر، 2014، ص102.

[2] حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص15–16.

[3] حاحة عبد العالي، الرجع نفسه، ص17.

3- الركن المعنوي: تعتبر جريمة اخذ فوائد بصفة غير قانونية من الجرائم العمدية وعليه فانه ولقيام الركن المعنوي فلابد من توافر قصد جنائي عام لدى الجاني والمتمثل في العلم والارادة

وعليه فان الركن المعنوي يتحقق بعلم الجاني أنه موظف عمومي وأنه مكلف بالإدارة أو الاشراف على أعمال تدخل في صلب صلاحياته وأن تصرفاته هذه تجلب له منفعة خاصة له أو لأحد اقربائه سواء بشكل مباشر أو عن طريق عقد صوري[1].

ثانيا: الجزاء المقرر لجريمة أخذ الفوائد بصفة غير قانونية:

1 – العقوبات المقررة للشخص المعنوي: يتعرض الشخص المعنوي المدان بجريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية للعقوبات المقررة في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات وهي:

غرامة تساوي من مرة واحدة إلى خمس مرات الحد الاقصى للغرامة المقررة للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي أي غرامة تتراوح ما بين 1,000,000 دج وهو الحد الأقصى المقرر جزاء لجريمة الرشوة و5,000,000 دج وهو ما يعادل خمس مرات الحد الاقصى.[2]

[1] محمد بكرا رشوش، المرجع السابق، ص 107.

[2] زوزو خليفة، المرجع السابق، ص 193.

2_ العقوبات المقررة للشخص الطبيعي: يعاقب مرتكب جريمة أخذ الفوائد بصفة غير قانونية من سنتين الى عشرة سنوات وبغرامة مالية من 200,000 دج الى 1,000,000 دج.

خلاصة الفصل الأول

عالج هذا الفصل من المذكرة الإطار المفاهيمي لكل من الصفقات العمومية التي تعتبر عقد من العقود الإدارية المكتوبة التي يبرمها شخص من أشخاص القانون العام، كما سلطى الضوء على جرائم الفساد في الصفقات العمومية التي تعد المجال الأكثر تعرضا لهذه الظاهرة بشتى أنواعها.

كما تناول هذا الفصل بعض جرائم الفساد الواقعة على الصفقات العمومية وكذلك الجزاءات الموقعة عليها، وهي جريمة المحاباة وجريمة الرشوة وجريمة منح امتيازات غير مبررة وأخيرا جريمة أخذ جرائم غير قانونية.

الفصل الثاني:

آليات مكافحة جرائم الفساد المتعلقة بالصفقات العمومية

الفصل الثاني: آليات مكافحة جرائم الفساد المتعلقة بالصفقات العمومية.

إن الصفقات العمومية الوسيلة القانونية التي وضعها المشرع الجزائري في يد الإدارة العمومية من أجل تسيير وإنفاق أموال الخزينة العمومية مما جعل منها أهم مجال تستهدفه وتتخلله أغلب جرائم الفساد بكل صوره، ولعل انتشار مثل هذه الجرائم الاقتصادية يعد أخطر التحديات والعوائق التي تقف في مواجهة ازدهار ورقي الاقتصاد الوطني.

علما من المشرع الجزائري لما يمكن أن تسببه من أضرار ووقائع وخيمة لمصالح الدولة واقتصادها الوطني خاصة فيما يتعلق بحاجات الأفراد والمصلحة العامة.

بما أن جرائم الفساد بصورة عامة والفساد في الصفقات العمومية بصورة خاصة تتميز بجملة من الخصائص التي تجعل من معاينتها وردعها غاية في الصعوبة، لهذا فقد خصصها المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بجملة من الأحكام الجديدة منها:

استحداث أساليب جديدة للبحث والتحري تتلاءم، وطبيعة تلك الجرائم التي أصبحت تأخذ شكل الجريمة المنظمة والتي ترفعت عن البساطة التي كانت عليها في السابق، وذهب إلى تفعيل الآليات والوسائل القانونية المناسبة للحد من هذه الجرائم وتتبعها حتى خارج الوطن، كالتعاون الدولي واستيراد الموجودات وكذا الأحكام الجديدة الخاصة بالحجز والتجميد ومصادرة العائدات الإجرامية.

المبحث الأول: دور الرقابة على الصفقات العمومية.

بما أن الصفقات العمومية صلة بالخزينة العامة فقد أصبح من الضروري يصور شيء من الرقابة تلازمها بكل مراحلها، حفاظا على الأهداف الموجودة من وراء التعاقد وإلزام الإدارات العمومية والهيئات المستقلة بالتقيد بأحكام تنظيم الصفقات العمومية وسنتناول من خلال هذا المبحث دور كل من الرقابة الخارجية والداخلية على الصفقات وكذا دور الهيئة الوطنية في الوقاية من الفساد.

المطلب الأول: الرقابة الداخلية والخارجية على الصفقات العمومية.

الفرع الأول: لجنة فتح الأظرفة.

هي لجنة تجتمع بعد الانتهاء من العروض المعلن عنها تجتمع هذه اللجنة وتقوم بفتح الأظرفة في جلسة علنية ويحضرها أيضا المتعهدون أنفسهم لفتح الأظرفة وتثبيت العروض المقدمة في سجل خاص، حيث تقوم هذه اللجنة أيضا بإعداد قائمة المتنافسين حسب تاريخ الوصول، حيث تقدم هذه الأخيرة صنف مختصر التي يتكون منها كل تعمد، وفي الأخير تقوم بإعداد محضر تضمنه أعمال اللجنة. [1]

بينت المادة 159 من المرسوم الرئاسي 15 /247 كيفية ممارسة الرقابة الداخلية إذ أشارت على أنها تمارس وفق للنصوص التي تتضمن التنظيم المختلف المصالح المتعاقدة

[1] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص179.

وقوانينها الأساسية على كل هيئة أن تحدث لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة لفتح أظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية عند الاقتضاء.

وتدعى في صلب النص "لجنة فتح الأظرفة وتشكيل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين من مصلحة متعاقدة يختارون لمكافأتهم.

يمكن للمصلحة المتعاقدة تحت مسؤولياتها أن تنشأ لجنة تقنية تكلف بإعداد تقرير تحليل العروض لحاجات اللجنة فتح أظرفة وتقييم العروض. "

أن هذه اللجنة كما سبق الإشارة إليها محددة بالحكام المادة ا160 من المرسوم الرئاسي 15 / 247 والتي نصت على انه "تحدث المصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة الداخلية، اللجنة الدائمة واحدة أو أكثر مكلفة بتحليل الأظرفة وتحليل العروض."[1]

ويستكشف من استقراء هذه المادة أن المشرع قد أعطى الحرية للمصلحة المتعاقدة في إنشاء لجنة واحدة أو أكثر لتقييم العروض عكس ما كان معمول به في المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 الذي كان ينص في المادة 121 منه على "تحدث في إطار الرقابة الداخلية لجنة دائمة لفتح الأظرفة لدى كل مصلحة متعاقدة "

[1] سلامي ميلود، الفساد في الصفقات العمومية والجهود الوطنية في مكافحته، المجلة الباحث في الدراسات الأكاديمية، المجلد 08، العدد 02، أفريل 2021، ص 539.

إنشاء اللجنة إلزامي وأما تشكيلها فهو مقرر وفقا للإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها. وتختص هذه اللجنة حسبما نصت عليه المادة 161 من المرسوم الرئاسي 247/15 المذكور فيما يلي:

تقوم هذه لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بعمل اداري وتقني تعرضه على المصلحة المتعاقدة وهذا العمل يتمثل في:

_ فتح الأظرفة.

_ تحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية.

وتتمثل المهام الرئيسية للجنة فتح تقييم العروض والتي تتم عبر مرحلتين اثنتين جاءت في نص المادتين 71و 72من المرسوم الرئاسي السابق الذكر.[1]

الفرع الثاني: مرحلة فتح العروض وتقييمها.

أولا/ مرحلة فتح العروض: يتم فتح العروض المتعلقة بملف الترشح والعروض المالية والتقنية في جلسة علنية خلال نفس الجلسة وفي تاريخ وساعة فتح العروض، وفي حضور المترشحين المتعهدين الذين تدعوهم المصلحة المتعاقدة في إعلان المنافسة أو عن طريق رسالة موجهة لهم وتقوم لجنة فتح الأظرفة والتقييم بالمهام التالي:

- تثبت صحة تسجيل العروض

[1] نبيل صقر، تنظيم الصفقات العمومية، دار الهدى، دون طبعة، عين مليلة، الجزائر، سنة 2010، ص 114.

- تعد قائمة المرشحين أو المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة ملفات ترشحهم وعروضهم مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات والتخفيضات المحتملة

- تعد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض

- توقع بالحروف الأولى على وثائق الأظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب استكمال.

- تحرر المحضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين والذي يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة.

- تدعو المرشحين أو المتعهدين، عند اقتضاء كتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة إلى استكمال عروضهم التقنية تحت طائلة رفض عروضهم، بالوثائق الناقصة أو غير الكاملة المطلوبة، لاستثناء المذكرة التقنية التبريرية، في أجل أقصاه 10 أيام ابتداء من تاريخ فتح الأظرفة، ومهما يكن من أمر تستثنى من طلب استكمال كل الوثائق الصادرة عن المتعهد والمعلقة بتقييم العروض.

- تقترح على المصلحة المتعاقدة عند اقتضاء في المحضر إعلان عدم جدوى إجراء حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 40 من هذا المرسوم.[1]

[1] سلامي ميلود، المرجع السابق، ص540.

- ترجع عن طريق المصلحة المتعاقدة الأظرفة الغير المفتوحة إلى أصحابها من المتعاملين الاقتصاديين، عند اقتضاء حسب الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم ويقوم كاتب اللجنة بتحرر محضر الفتح من حيث الشكل يدون فيه كل الملاحظات المشار إليها أعلاه ويضيف عبارات ظرف مطابق، ظرف لا يمكن معرفته وظرف فتح سهوا، ثم يسلم كل عضو محتوى هذه الأظرفة إلى رئيس اللجنة.

ثانيا/ مرحلة تقييم العروض: تقوم لجنة فتح وتقييم العروض في مرحلة التقييم بإقصاء الترشحات والعروض مطابقة لدفتر الشروط أو لموضوع الصفقة وفي حالة الإجراءات التي لا تحتوي على مرحلة انتقاء أولي، لا تفتح أظرفة العروض التقنية والمالية والخدمات عند الاقتضاء المتعلقة بالترشحات المقاضاة وتعمل على تحليل العروض الباقية في مرحلتين، على أساس المعايير المنهجية المنصوص عليها في دفتر الشروط وتقوم في مرحلة أولى بالترتيب التقني للعروض مع الإقصاء العروض التي لم تتحصل على علامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط وفي المرحلة الثانية في دراسة العروض المالية ض\الذين للمتعهدين تم تأهيلهم الأولي تقني مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضه، ثم تقوم طبقا لدفتر الشروط بانتقاء أحسن عرض من حيث مزايا الاقتصاد المتمثلة في العرض:

1- الأقل ثمنا من بين العروض المالية المرشحة للمختارين، عندما يسمح موضوع الصفقة بذلك، وفي هذه الحالة يستند تقييم العروض إلى معيار السعر فقط.

2- الأقل ثمنا من بين العروض المؤهلة تقنيا إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية، وفي هذه الحالة يستند تقييم العروض لعدة معايير من بينها معيار السعر.[1]

3- الذي تحصل على أعلى نقطة استنادا إلى الترجيح عدة معايير من بينها معيار السعر إذا كان الاختيار قائما أساسا على الجانب التقني للخدمات. فهذه الضمانات المقررة في قانون الصفقات العمومية مستوحاة من قانون المنافسة وهذا يدل على الاهتمام المتزايد لتعزيز قواعد المنافسة في الصفقات العمومية وعلى وجود إرادة سياسية قوية تهدف إلى تعميق آليات اقتصاد السوق والحرية الاقتصادية بتكريسها في أجهزة الدولة وإدخالها في مجال الإداري، من ثم إلزام أشخاص العامة باحترام المبادئ المنافسة الحرة مراعاتها أثناء إبرام صفقات عمومية.

إلى أن ذلك لا يعني غلق جميع المنافذ أمام التلاعب بمنح صفقات عمومية، فقد يقع الكثير من التلاعب في منح صفقات عمومية بطرق مشبوهة مقابل امتيازات غير مشروعة يقدمها المتعامل الاقتصادي للظفر لطلبات عمومية. [2]

[1] نبيل صقر، المرجع السابق، ص 118.

[2] محفوظ لشعب، الوجيز في القانون الاقتصادي النظرية العامة وتطبيقها في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، أفريل 1993، ص 20.

الفرع الثالث: أساليب الرقابة الخارجية

أولا/ اللجنة الوطنية للصفقات العمومية.

قد نصت على هذه الرقابة المادة 160 من المرسوم الرئاسي 15/ 247 وجعلت هيئات خارجية تتولى رقابة ملائمة ومشروعية في نفس الوقت إذ جعلت الغاية منها التحقق من مطابقة الصفقات المعروضة على هيئات الرقابة الخارجية للتشريع والتنظيم المعمول بها من جهة وإلى التحقق من التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمجة بكيفية نظامية من جهة أخرى والمقصود في هذه المادة على خصوص رقابة الصفقات العمومية بواسطة لجان تحدث خصيصا لذلك وهي لجان الصفقات العمومية المنصوص عليها في المواد 171و 172و173و 174و 175 والتي سوف نتعرض الى اختصاص كل لجنة وتشكيلتها على حدى نظرا لخصوصيات الصفقات العمومية ولأهميتها ودورها الذي تلعبه في الاقتصاد الوطني، فهي الشريان الحيوي الذي يمد جميع القطاعات الاقتصادية بالهياكل القاعدية التي يرتكز عليها الاقتصاد الوطني و وما خصص من اموال ضخمة في برنامج الخماسي الاول والثاني لإنجاز الطرقات السريعة ولنجاز البنايات ومد الجسور ...الخ هو الدليل على الدور الحيوي للصفقات العمومية في الاقتصاد الوطني، حماية للمال العام من التلاعبات وضمان صرفه بالعقلانية وأداء المهام التي خصص لها كان لا بد لها من إيجاد وسائل الرقابة في جميع المراحل التي مرى بها الصفقات العمومية وفي هذا الصدد انشأت لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة للصفقات اوكلت مهام الرقابة القبلية الخارجية وتقوم بالمهام التالي :

_ تقديم المساعدات في تحضير الصفقات العمومية واتمام ترتيبها.

_دراسة دفاتر الشروط والصفقات والملاحق.[1]

_ الفصل ومعالجة الطعون التي يقدمها المتعهدون الذين يحجنون على المنح المؤقتة للصفقة أو الغائه أو اعلان عدم جدوى أو إلغاء الاجراء، في إطار طلب العروض أو إجراء تراضي بعد الاستشارة.

عند استقرائنا للمواد المشار اليها في أحكام المرسوم الرئاسي 15 /247 المتعلقة بالرقابة الخارجية القبلية على الصفقات العمومية ومختلف اللجان المنشأ لهذا الغرض فأن المشرع قد حدد معيارين أساسين في اسناد الاختصاص لكل لجنة، وهما المعيار العضوي والمعيار المالي كما ان الرقابة القبلية الداخلية والخارجية تطبق على كل المؤسسات والهيئات الخاضعة لأحكام الرسوم الرئاسي السالف الذكر ولا تجد هيئة او مؤسسة لم يشملها رقابة اللجان المختصة. [2]

ثانيا/ اللجنتين القطاعية والوزارية للصفقات العمومية.

1- اللجنة القطاعية للصفقات العمومية: لقد جاء في المرسوم الرئاسي الجديد باللجنة القطاعية للصفقات العمومية والتي عوضت اللجنة الوطنية التي كان ينص عليها المرسوم الرئاسي 10/ 236 وهذا التغيير جاء نتيجة مشاكل التي عرفتها

[1] محفوظ لشعب، المرجع السابق، ص .23

1 بالجيلالي بلعيد، المرجع السابق، ص 76-77.

اللجنة الوطنية المستحدثة بالمرسوم الرئاسي 10/ 236 والتي لم تستطيع البث في الجملة من الطعون المرفوعة أمامها في الفترة السابقة لكثرتها، وعدم البث فيها في الآجال المحددة في المرسوم السابق. فكان لابد من انشاء لدى كل دائرة وزارية مختصة[1]، واوكلت لها مهام حسب اختصاصات كل قطاع، هذا من جهة ومن جهة أخرى ربحا للوقت في الدراسات صفقة الاشغال واقتناء اللوازم والدراسات والخدمات لكل دائرة وزارية، تشكيلة ومهام اللجنة القطاعية نوضحها فيما يلي:

أ- تشكيلة اللجنة القطاعية: نصت المادة 185 من المرسوم الرئاسي 247/15تشكل اللجنة القطاعية للصفقات كما يأتي:

_ ممثل الوزير المعنين نائب رئيس.

_ ممثل المصلحة المتعاقدة.

_ ممثلان(2) في القطاع المعني.

_ ممثلان(2) عن وزير المالية (المديرية العامة المالية والمديرية العامة للمحاسبة)

_ ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة[2]

[1] نوي خرشي، الصفقات العمومية (دراسات التحليلية ونقدية وتكملية لمنظومة الصفقات العمومية)، دون طبعة، دار الهدى للطابعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2019، ص400.

[2] نوي خرشي، المرجع السابق، ص 412.

ب- اختصاصاتها : تتمثل صلاحية اللجنة القطاعية للصفقات في الرقابة صحة اجراءات إبرام الصفقات العمومية ومساعدة المصالح المتعاقدة التابعة لها في مجال تحضير الصفقات العمومية، واتمام ترتيبها مع المساهمة في تحسين ظروف المراقبة صحة اجراءات إبرام الصفقات العمومية كما لها صلاحيات دراسة الملفات التابعة لقطاع اخر، عندما تتصرف الدائرة الوزارية المعنية، في إطار صلاحياتها، لحساب دائرة وزارية أخرى وفي مجال المراقبة تقوم بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق والطعون ولكل مصالح المتعاقدة التابعة للقطاع المعني.[1]

2- اللجنة الوزارية للصفقات العمومية: تتكون اللجنة الوزارية للصفقات العمومية من وزير المعني أو ممثله رئيسا ممثل المصلحة المتعاقدة، ممثل عن وزير المكلف بالتجارة ممثلين مختصين للوزير المكلف بالمالية من مصالح الميزانية والخزينة.

وينعقد اختصاص اللجنة طبقا المادتين 130/119 في حين عدلت هذه المادة الاخيرة بالمادة 32 من المرسوم الرئاسي 08 /338 بالنسبة للجهات والادارية والمؤسسات العمومية التالية:

_الإدارة المركزية للوزارة.

_ المؤسسات العمومية ذات طابع الاداري تحت الوصاية.

[1] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص115.

_ مراكز البحث والتنمية.

-المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي.

_ المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.[1]

المطلب الثاني: دور الهيئة الوطنية في الوقاية من الفساد.

لقد قام المشرع الجزائري بسن قوانين ووضع آليات تحد من انتشار الجرائم، ومحاسبة المتورطين، واستحدث بذلك الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد ولتأدية دورها منحها المشرع القدر اللازم من الاستقلالية.

الفرع الأول: تعريف الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد.

عرفتها المادة 17 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته تنشأ هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته قصد تنفيذ الاستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد.

كما ان المادة 18 من نفس القانون حدد النظام القانوني للهيئة على انها "سلطة ادارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي توضع لدى رئيس الجمهورية"[2] وهي هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته وتعمل على تنفيذ الاستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد وبذلك يكون المشرع الجزائري قد حذا حذو باقي التشريعات المقارنة

[1] علاهم وسيلة، المرجع السابق، ص70-71.

[2] المادة 17 و18 من قانون مكافحة الفساد 01/06.

في انشاء الهيئة المكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته ،تعد هذه الهيئة سلطة ادارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتوضع لدى رئيس الجمهورية،[1] ويكون المشرع بذلك قد حذا حذو المشرع الفرنسي في فكرة السلطة الادارية المستقلة التي يهدف انشاءها إلى ضمان الحياد في مواجهة المتعاملين الاقتصاديين وكذا الشفافية في الحياة السياسية والشؤون العمومية، لذا يمكن القول أن الاستقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته يعد أمر ضروري حتى تتمكن هذه الاخيرة من أداء مهامها وصلاحيتها بصورة فعالة.[2]

الفرع الثاني: تشكيلة واختصاصات الهيئة الوطنية.

أولا/ تشكيلتها:

حددت تشكيلة الهيئة وتنظيمها وكيفية سيرها عن طريق التنظيم المادة 18 من قانون مكافحة الفساد 01/06 نص المرسوم الرئاسي رقم413/06 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 على تشكيلتها وتنظيمها وكيفية سيرها، حيث حددت المادة 5 منه تشكيلتها، بأن تظم مجلس يقضه وتقييم يتشكل من رئيس و6 أعضاء يعينون بمرسوم الرئاسي لمدة خمس سنوات (5) قابلة للتجديد مرة واحدة وتنتهي مهامهم بنفس الاشكال، فيما حددت المادة 6 من نفس المرسوم الرئاسي على ضوء تعديله بالرسوم الرئاسي رقم 64/12 المؤرخ في 7

[1] نسرين مشتى، الهيئة الوطنية للمكافحة الفساد في ظل القانون 01/06، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، المجلد 08، العدد 02، أفريل 2021، ص 575.

[2] الطيب قتال، آليات الوقاية والردع من الجرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 13، العدد 01، أفريل 2022، ص461.

فيفري 2012 الهياكل التي تزود بها الهيئة لأداء مهامها بأنها "أمانة عامة" وقسم المكلف بالوثائق والتحاليل والتحسيس، وقام المكلف بمعالجة التصريحات بالممتلكات ووقام المكلف بالتنسيق والتعاون الدولي .[1]

ثانيا/ اختصاصاتها:

حددت المادة 20 من مكافحة الفساد مهام الهيئة الوطنية.

1- اقتراح سياسة شاملة للوقاية من الفساد تجسد مبادئ دولة القانون وتعكس النزاهة والشفافية والمسؤولية في تسيير الشؤون والأموال العمومية.[2]

2- تقديم التوجيهات تخص الوقاية من الفساد، لكل شخص أو هيئة عمومية خاصة، واقتراح تدابير خاصة منها ذات الطابع التشريعي والتنظيمي للوقاية من الفساد وكذا التعاون مع القطاعات المعنية العمومية والخاصة في اعداد قواعد اخلاقيات المهنة.

3- اعداد برامج تسمح بتوعية وتحسيس المواطنين بالآثار الضارة الناجمة عن الفساد.

---

[1] حزيط محمد، المرجع السابق، ص.

[2] فريدة مزياني، الوقاية من الفساد ومكافحته في مجال الصفقات العمومية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 02، جوان 2014، ص14.

4- جمع ومركزة واستغلال كل المعلومات التي يمكن أن تساهم في الكشف عن اعمال الفساد والوقاية منها، لاسيما البحث في التشريع والتنظيم والاجراءات والممارسات الإدارية، عن عوامل الفساد لأجل تقديم توصيات لإزالتها.

5- التقييم الدوري للأدوات القانونية والاجراءات الإدارية الرامية الى الوقاية من الفساد ومكافحته، والنظر الى مدى فعاليتها.

6- تلقي التصريحات بالممتلكات الخاصة بالموظفين العموميين بصفة دورية ودراسة واستغلال المعلومات الواردة فيها والسهر على حفضها وذلك مع مراعاة احكام المادة 6 اعلاه في فقرتيها الأولى والثالثة.

7- الاستعانة بالنيابة العامة لجمع الأدلة والتحري في الوقائع ذات علاقة بالفساد

8- ضمان تنسيق ومتابعة النشاطات والاعمال المباشرة ميدانها وعلى اساس التقارير الدورية والمنتظمة المدعمة بإحصائيات وتحاليل متصلة بمجال الوقاية من الفساد ومكافحته التي ترد اليها من القطاعات والمتدخلين المعنيين.[1]

9- السهر تعزيز التنسيق ما بين القطاعات، وعلى التعاون مع الهيئات مكافحة الفساد على الصعيدين الوطني والدولي.

[1] نسرين مشتى، المرجع السابق، ص 575.

10-الحث على كل النشاطات التي تتعلق بالبحث عن اعمال المباشرة في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته وتقييمها. [1]

الفرع الثالث: مجلس المحاسبة.

يعتبر الهيئة العليا للرقابة البعدية على الأموال الدولة والجماعات الاقليمية والمرافق العمومية، وهو مؤسسة دستورية نصت عليها المنظومة القانونية في الجزائر، وسعت إلى تزويده باختصاصات متنوعة يمارسها قضاة ويضطلعون بدور كبير في الرقابة على النفقات العمومية. [2]

سياسة مجلس المحاسبة في الوقاية من جرائم الصفقات العمومية: تعتمد على الشفافية في الرقابة والتي تهدف اساسا للتحقق من استعمال الشرعي والسليم للأموال العمومية، كما أم الرقابة المالية التي يجريها مجلس المحاسبة تعد من قبيل الرقابة اللاحقة من النفقات العمومية ولا تقل اهميتها عن الرقابة باقي الهيئات بل تعد اعلاها درجة وادقها اجراء، فالتشريع الجزائري لا نجد فيه تعريف للرقابة المالية غير ان بعض يعرفها على أنها العملية التي يراد بها تحقيق الأهداف حسب القواعد والمعايير استنادا إلى الخلفيات المتنوعة سياسيا

[1] المادة 20، من قانون رقم 01/06 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

[2] كتيبة طوبال، مدى فعالية مجلس المحاسبة في مكافحة الفساد المالي، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد 02، المجلد 05 ، الرقم التسلسلي 18، جامعة زيان عاشور، الجزائر، جوان 2020، ص96.

واقتصاديا واجتماعيا، وتحدد بمقتضاها اهداف الرقابة،[1] فالرقابة المالية اللاحقة هي التي تقع على الأعمال بعد فراغهم من العمل والتأكد من أن الإيرادات والنفقات تم تحصيلها وإنفاقها وفقا للقواعد الشرعية، وفحص المعاملات الحسابية والمالية في الفترة اللاحقة لإتمام العملية والتنفيذ وكشف المخالفات المالية التي ارتكبها العمال في جباية المال العام وانفاقهم ومحاسبتهم باتخاذ الاجراءات المناسبة بحقهم. [2]

اختصاصات مجلس المحاسبة: يعتبر مجلس المحاسبة المؤسسة العليا للرقابة البعدية للأموال الدولة والجماعات المحلية الاقليمية والمرافق العمومية وقد خوله القانون كل الصلاحيات للقيام بمهامه في مجال التحريات والمعاينات التي تمكنه من التوصل إلى السير الحسن والاستغلال الأمثل للموارد العامة بما يحقق الفعالية والرشاد، ويتجسد هدف المجلس في حماية الأموال العامة التي تستغل وخاصة في مجال الصفقات العمومية من كل اشكال التلاعب التي تتعرض لها.

لممارسة اختصاصاته يطبق أنواع الرقابة التالية:

[1] بدر بن الدين فاطمة، مجلس المحاسبة كآلية رقابة للحد من الفساد في الجزائر، مجلة الدراسات في الوظيفة العامة، العدد 04، وهران– الجزائر، ديسمبر 2017، ص 05.

[2] بدر الدين فاطمة، نفس المرجع، ص 07.

أولا/ الرقابة المالية محاسبية: هي التي تستهدف المحافظة على الايرادات والموجودات التي تتحقق من خلال التدقيق في حسابات الهيئات العمومية والتأكد من سلامة الارقام والبيانات الواردة في الميزانية والحسابات الختامية للمؤسسات.[1]

ثانيا/ الرقابة المالية القانونية: تتمثل في جميع المعاملات والتصرفات التي تقومها الجهة الخاضعة للرقابة وخاصة الرقابة على عمليات الايرادات العامة بجميع مراحلها، وإلى رقابة على عمليات الانفاق بكل خطواتها ابتداءا من ربط النفقة وتصنيفها والأمر بالصرف، والدفع الفعلي.

ثالثا/ الرقابة المالية على الأداء: يهدف هذا النوع من المساهمة إلى تطوير وزيادة فعالية الحساب على الهيئات الخاضعة للرقابة، فيقوم بالتأكد من مدى توافر الشروط منح واستعمال الاعانات والمساعدات المالية التي منحتها الدولة والجماعات الاقليمية والمرافق العمومية الخاضعة. [2]

المبحث الثاني: الأحكام العمومية المتعلقة بمكافحة جرائم الصفقات العمومية.

نظرا لخطورة الجرائم التي تقع على الصفقات العمومية، كان على المشرع ان يتصدى هذه الجرائم فنص على مجموعة من القوانين والنصوص التي لا يمكن ان تبلغ غايتها إذ لم

---

[1] وليد دراجي، دور مجلس المحاسبة في مكافحة الفساد بالجزائر، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 12، العدد، الجزائر، أكتوبر 2020، ص 335-336.

[2] سلامي ميلود، المرجع السابق، ص 543.

تتزامن معها أحكام إجرائية وتساهم في تفعيلها وتقوم النيابة العامة بمتابعة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية (مطلب الأول) إلى جانب التعاون الدولي في مجال كشف عن الجرائم الصفقات العمومية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: متابعة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية.

الفرع الأول: تحريات اولية للكشف عن الجرائم.

هذه المرحلة تلي وقوع الجريمة مباشرة و وتهدف أساسا إلى الكشف عن الحقيقة، فهي تعد من كمراحل إثبات الدعوى الجنائية هدفها الأساسي جمع عناصر الإثبات اللازمة لتحضير التحقيق الابتدائي و خلال هذه المرحلة نجدان النيابة العامة سلطة تقدير واسعة في اتخاذ المناسب للدعوة الجزائية متابعة أو حفظا و كما أنها تقوم بتكييف الوقائع وفق نصوص قانونية سارية المفعول، [1] المادة 69 من قانون الاجراءات الجزائية أجازت لوكيل الجمهورية في طلبه الافتتاحي لإجراء التحقيق، او بطلب إضافي في أية مرحلة من مراحل التحقيق وأن يطلب من القاضي المحقق اتخاذ كل الإجراء الذي يراه لازما لإظهار الحقيقة. [2]

وتجير المادة 71 من نفس القانون السالف الذكر أن يطلب تنحيه الملف من القاضي التحقيق لفائدة قاضي آخر من القضاة التحقيق لفائدة قاضي آخر من قضاة التحقيق متى

---

[1] زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 213-214.

[2] محمد بكرا رشوش، المرجع السابق، ص 142-144.

رأى أن السير أحسن للعدالة يقتضي ذلك، وفحوى تحريات هو مجرد جمع معلومات وغايته هو التوضيح الأمور للنيابية العامة كي تتصرف على وجه معين وليست غايتها توضيح عناصر الدعوى قاضي الحكم لكي يحكم على النوع المعين وتلك المهمة نيابة عامة أو قاضي التحقيق.[1]

خلال هذه المرحلة نجد أن للنيابة العامة سلطة تقدير واسعة في اتخاذ القرار المناسب للدعوى الجزائية متابعة أو حفظا، كما ان تكييف الوقائع وفق النصوص القانونية السارية المفعول لهو ايضا من السلطة التقديرية للنيابة العامة في الدعوى الجزائية.

الفرع الثاني: المتابعة عن طريق تحريك الدعوى العمومية.

هو الوسيلة القانونية التي تملكها النيابة العامة للمطالبة بتوقيع العقاب على مرتكب الجريمة أمام القضاء.

وعليه فإن تحريك الدعوى العمومية بخصوص جرائم الصفقات العمومية تتوقف على ما تتوصل إليه الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد من واقع ذات وصف جزائي، بعد احالة الملف إلى وزير العدل الذي بدوره يقوم بإخطار النائب العام المختص لتحريك الدعوى العمومية إذا كانت الوقائع تشكل جريمة من جرائم الفساد.[2]

[1] قصيمة محمد، المرجع السابق، ص 219.

[2] زوزو زوليخة، المرجع السابق، 215.

ويقصد بتحريك الدعوى العمومية البداء فيها ويكون ذلك بإجراء النيابة تحقيقها فيها بنفسها أو انتداب احد رجال الضبط القضائي أو تعيين قاضي لإجراء هذا التحقيق، رغبة من المشرع في مكافحة جرائم الفساد فقد نص على أن ينشأ ديوان مركزي لقمع الفساد ويكلف بمهمة البحث والتحري عن الجرائم الفساد و هذا الديوان الذي ينشأ إلى جانب الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، والذي سيتكفل بمجرد تنصيبه بمهمة البحث والتحري عن الجرائم الفساد لإيجاد حلول للقضاء على مختلف صور جرائم الفساد، الذي مست العديد من المشاريع. [1]

والصفقات العمومية رغبة لاستغلال الأموال العامة. وعليه فأن تحريك الدعوى العمومية بخصوص جرائم الصفقات العمومية تتوقف على ما توصل إليه الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد من وقائع ذات وصف جنائي، بعد أن تحول الملف الى وزير العدل الذي بدوره يخطر النائب العام المختص لتحريك الدعوى العمومية إذا كانت الوقائع تشكل جريمة من جرائم الصفقات العمومية. [2]

الفرع الثالث: تحريات الشرطة القضائية للكشف عن جرائم الصفقات العمومية.

[1] طيب القتال، المرجع السابق، ص 465.

[2] بكرا رشوش، متابعة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، قسم القانون، سنة 2012/2011، ص183.

الكشف عن الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية يتطلب جملة من إجراءات البحث والتحري من قبل الشرطة القضائية باعتبارها صاحبة الاختصاص في الكشف عن الجرائم كافة، والهدف من هذه الاجراءات هو كشف الجرائم ومعرفة كافة الظروف التي ارتكبت فيها وكذا اسلوب التحري عن كافة الخاصة بوقوعها.

فالتحقيق الابتدائي عبارة عن مجموعة من الاجراءات التي تسبق المحاكمة وتهدف إلى جمع الادلة بشأن وقوع فعل يعاقب عليه القانون، بحيث تفسح المادة 68 من قانون الاجراءات الجزائية لمجال لقاضي التحقيق، كي يقوم وفق للقانون، باتخاذ كافة الاجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة بالتحري عن الادلة الاتهام وأدلة النفي. ولمكافحة جرائم المتعلقة بالصفقات العمومية استحدت المشرع أساليب تحري جديدة تضاف إلى تلك الأساليب المدرجة في ظل قانون الاجراءات الجزائية وسماها بأساليب التحري الخاصة.

أورد المشرع الجزائي أساليب التحري الخاصة في تعديل 20 ديسمبر 2006 رقم 06/ 22 ويمكن تصنيف هذه الأساليب الى اعتراض ومراسلات والأصوات والتقاط الصور والتسرب أو كما سماها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أسلوب الاختراق.[1]

لذلك وسع المشرع من اختصاص ضابط شرطة القضائية في حالة ما اذا كان التحقيق التمهيدي الذي يجريه يخص إحدى الجرائم المتعلقة بالمخدرات أو تبيض الأموال

[1] محمد بكرا رشوش، المرجع السابق، ص 286.

أو المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف أو الماسة بالأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجريمة المنظمة العابرة الحدود الوطنية وكذا جرائم الفساد المنصوص والمعاقد عليها بالقانون 06/ 01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 فقد اصبح بموجب قانون 06/ 22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم لقانون الاجراءات الجزائية، ويتمتع باختصاصات اوسع في سبيل تسهيل الاجراءات البحث والتحري عن تلك الجرائم والكشف عن مرتكبيها.

أن رغبة المشرع في مواكبة التطور في مكافحة الفساد المستحدثة منها قد نص في تعديل قانون الاجراءات الجزائية لسنة 2006 أساليب خاصة للتحري وهي:

1_ اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات: بموجب المادة 65 مكرر 05 من قانون الاجراءات الجزائية، يمكن لقاضي التحقيق أن يأمر الشرطة القضائية كتابيا وتحت إشرافه مباشرة للقيام بالاعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية ورفع الترتيبات التقنية دون موافقة الشخص المعني.

حيث اثارت مشروعية هذا الاسلوب جدلا كبيرا في الفقه والقانون لأنه يتناقض مع حق الأفراد في الحياة الخاصة ويتعارض مع حق الدولة في حماية أمنها العام.[1] لذلك فأغلبية الفقه يرى ان مراقبة المحادثات الهاتفية هي إجراء من نوع خاص وفهي اجراء يشبه التفتيش

[1] قسيمة محمد، المرجع السابق، ص 2020.

ولكنه لا يرقى الى مرتبته ووقد أحاطتها أغلب التشريعات بنفس الضمانات الخاصة بتفتيش الرسائل لأن المحادثة الهاتفية في طبيعتها رسالة شفوية.[1]

الدستور الجزائري نص في مادته 39 على انه يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه يحميها القانون وسرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل اشكالها مضمونة. غير أن قانون العقوبات يعاقب بالحبس من 06 أشهر إلى ثلاثة سنوات وبغرامة مالية من 50,000دج الى 300,000دج، كل من تعتمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص بأية تقنية كانت وذلك:

أ_ بالالتقاط او تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة او سرية بغير رضى صاحبها.

ب_ بالالتقاط أو تسجيل أو نقل صورة في مكان خاص بغير اذن صاحبها أو رضاها.

التسرب: وهو التسلل إلى داخل العصابة الإجرامية المنظمة باختراقها من أجل مراقبة أعضائها ونشاطهم الإجرامي وجمع الأدلة عنهم وتوجد عدة تقنيات منها:

_ الشراء المزيف، _ شراء الثقة، _ شراء الاختبار، _ البيع المزيف، _ بيع الثقة.[1]

[1] زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية آليات مكافحتها في ظل قانون مكافحة الفساد، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، الحقوق، تخصص قانون جنائي، 2011-2012، ص 185.

فالتسرب والاختراق تقنية جديدة أدرجها المشرع في تعديل قانون الاجراءات سنة 2006 عندما تقتضي ضرورات التحري أو التحقيق في احدى الجرائم المذكورة في المادة 65 مكرر 05 كما يجوز لوكيل الجمهورية، أن يأذن تحت رقابته حسب الحالة بمباشرة عملية التسرب ضمن شروط محددة.[2]

_ الشروط التشكيلية للتسرب: لابد من توافر عناصر محددة وهي:

أ/ أن يكون مكتوبا ومسببا.

ب/ ذكر الجريمة التي تبرر هذا الاجراء.

ج/ ذكر هوية ضابط الشرطة القضائية المكلف بها.

د/ تحديد مدة عملية التسرب التي لا تتجاوز 4 أشهر مع التحديد. [3]

المطلب الثاني: التعاون الدولي في مجال كشف عن جرائم الصفقات العمومية.

---

[1] زقاوي حميد، الآليات القانونية لمكافحة جرائم الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان– الجزائر، 2019/2018، ، ص 258.

[2] فريد روابح، الإجراءات الجزائية المطبقة على جرائم الفساد، مجلة استاذ الباحث للدراسات القانونية، المجلد 04، العدد05، السنة 2019، جامعة محمد لمين دباغين، ص 2238..

[3] محمد بكرا رشوش، المرجع السابق، ص147.

إن مكافحة اي جريمة عابرة للحدود لا يتم الامن خلال التعاون دولي حقيقي وفعال بين الدول، عن طريق مجموعة من التدابير تضمن من جهة عدم افلات الجناة من العقاب ومن جهة أخرى رد الممتلكات للدولة.

الفرع الأول: التعاون الدولي.

أوضحت الامم المتحدة أثناء انعقاد مؤتمر الأمم المتحدة العاشر لمنع للجريمة ومعاملة المجرمين، حيث أوضحت أن هذا التعاون ينبغي أن يؤدي في مجال منح الجريمة والعدالة الجنائية ضمن أهدافه إلى اعتماد تدابير استراتيجية على المستوى الوطني للقضاء على المشاكل المتزايدة. [1] بما لا شك فيه ان استراتيجية مكافحة الفساد والوقاية منه على مستوى الدولي تستدعي تنسيق والتعاون على العديد من المراحل وكل هاته المراحل تعد بالغة الأهمية.

أولا/ تقديم المعلومات: تقوم كل دولة أثناء وجود قضية الفساد في اقليمها بإجراء مجموعة من التحريات وجمع المعلومات والأدلة، وذلك عن طريق الانتقال الى مكان وقوع الجريمة وتثبيت ما يتعلق بالمكان وإعداد تقارير ومحاضر حول وقائع قضية الفساد من

[1] أطاهر ياكر، التعاون الدولي في مكافحة جرائم الفساد (مقاربة قانونية أمنية)، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 09، العدد 02، 2021، ص 464.

طرف هيئات مختصة بغيت البث فيها والوصول إلى حل وانهائها. وهذا ما جاء به نص المادة 46 الفقرة 4 من اتفاقية الأمم المتحدة.[1]

ثانيا/ التعاون بمناسبة التسليم المشتبه فيهم والمتهمين: دعت اتفاقية الأمم المتحدة الى ضرورة تفعيل نظام تسليم الأشخاص المتهمين لارتكاب جرائم الفساد أو المحكوم عليهم بالإدانة وفي هذا الإطار أكدت الاتفاقية على عدم جواز رفض التسليم استنادا للدفع بالطابع السياسي للجريمة المنسوبة للشخص حسب المادة 44 في فقرتها الرابعة، كذلك على مبدأ اجبار الدول على تسليم رعياها لكنها تلتزم بمحاكمتهم[2].

ثالثا/ التعاون بمناسبة البحث والتحري: نصت المادة 50 من اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد على أساليب البحث والتحري الخاصة والتعاون بين دول الأطراف المعاهدة على البحث والتحري، بحيث ان نص المادة أكد على وجوب قيام الدولة وفقا للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي والامكانيات المتوفرة بتوفير جميع الأساليب التي تسمح بإجراء عمليات تحري فعالة ومنتجة وذلك باتباع أساليب تحري خاصة مثل الترصد الالكتروني والعمليات السرية.[3]

الفرع الثاني: التعاون الدولي في المجال القضائي

[1] قرميط أسامة، الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2012_2013، ص76.

[2] زوزو زليخة، المرجع السابق، ص 236.

[3] قرميط أسامة، المرجع السابق، ص 70.

تنص المادة 46من اتفاقية الأمم المتحدة على أن الدول الأطراف تقدم لبعضها أكبر قدر ممكن من المساعدة القانونية في التحقيقات والملاحقات والاجراءات القضائية المتصلة بالجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية وتشمل المساعدة القانونية:

_ الحصول على الأدلة أو أقوال الأشخاص.

_ تبليغ مستندات قضائية.

_ تنفيذ عمليات التفتيش والحجز والتجميد.

_ فحص الأشياء والمواقع.[1]

_ تقديم المعلومات والموارد والأدلة وتقييمات الخبراء.

_ تقديم الأصول المستندات والسجلات ذات صلة بما في ذلك السجلات الحكومية، المصرفية، المالية، الشركات التجارية والمنشآت التجارية أو نسخ منها مصادق عليها.[2]

_تحديد العائدات الإجرامية أو الممتلكات أو الأشياء الأخرى أو اقتفاء أثرها لأغراض الإثبات.

_تسيير مثول الأشخاص طواعية في الدولة الطرف.

---

[1] مرسلي عبد الحق، التعاون الدولي في مكافحة الفساد في الصفقات العمومية، مجلة اجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 09، مركز الجامعي تمنراست–الجزائر، 2015، ص 202–205.

[2] زقاوي حميد، المرجع السابق، ص 297.

_ الاستيراد الموجودات.

والتعاون مع الدول الأطراف الأخرى فيما يتعلق بالجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية على إجراء تحريات بشأن.

_هوية الأشخاص المشتبه في ضلوعهم في تلك الجرائم وأماكن تواجدهم وانشطتهم، وأماكن تواجدهم وأنشطتهم، أو أماكن الأشخاص المعنيين.

_حركة العائدات الإجرامية أو الممتلكات المتأتية من ارتكاب جرائم الفساد

_ القيام عند الاقتضاء بتوفير الأصناف أو الكميات اللازمة من المواد لأغراض التحليل أو التحقيق.[1]

_ تبادل المعلومات عند الاقتضاء مع الدول الأطراف الأخرى بشأن وسائل طرف معينة تستعمل في ارتكاب جرائم الفساد، بما في ذلك استخدام هويات زائفة أو وثائق مزورة أو محورة أو زائفة أو غيرها من وسائل إخفاء الأنشطة.

تسهيل التنسيق الفعال بين السلطات وأجهزتها ودوائرها المعينة وتشجيع تبادل العاملين وغيرهم من الخبراء بما في ذلك تعيين ضباط اتصال رهنا بوجود اتفاقيات أو ترتيبات ثنائية بين الدول الأطرفة المعينة.

[1] أطاهر ياكر، مرجع السابق، ص 465.

_تبادل المعلومات وتنسيق ما يتخذ من تدابير ادارية أخرى حسب الاقتضاء بهدف الكشف المبكر عن الجرائم الفساد.

_تسعى الدول الأطراف إلى التعاون ضمن حدود امكانيتها للتصدي لجرائم الفساد التي ترتكب باستخدام التكنولوجيا الحديثة.

ملخص الفصل الثاني

تبن من خلال هذا الفصل إن انتشار الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية قد الزم المشرع الجزائري ضرورة وضع منظومة قانونية لمكافحة جرائم الفساد عن طريق اتخاد التدابير اللازمة بين القوانين والتنظيمات والإجراءات التي يرى بأنها كفيلة لمكافحة هذه الجرائم عن طريق اعمال الاليات القانونية للوقاية منها.

وهذا ما تم التطرق اليه من خلال هذا الفصل الذي تناول الرقابة على الصفقات العمومية واساليبها وكذلك الاحكام الاجرائية المتعلقة بمكافحة جرائم الفساد في الصفقات.

الـخاتمة

وفي ختام هذا البحث الذي يعالج بعض جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية التي تهدد استقرار وأمن الشعوب والمجتمعات، ولذلك قد أولى المشرع الجزائري أهمية كبيرة لمسألة مكافحة الفساد في هذا المجال، حيث أن مجال الصفقات العمومية من المجالات المناسبة للفساد الإداري أو المالي، وأن انتشار جرائم الصفقات العمومية لا يمكن أن يقلل من دور المشرع في معالجته لهذه الظاهرة فبرغم من تحديده للإطار القانوني للصفقات العمومية وهذا عن طريق المرسوم الرئاسي 247/15 وسعيه لحماية هذه الصفقات من جميع أنواع الفساد خاصة جريمتي الرشوة والمحاباة التي يعاني منها القطاع العام وهذا عن طريق سن القانون رقم 06/ 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته غير أن هذه المنظومة لم تنجح في كبح الجرائم التي تتعرض لها الصفقات العمومية.

ومن خلال دراسة آليات مكافحة جرائم الصفقات العمومية نجد أن المشرع نص على جملة من الاليات التشريعية والقانونية التي من شانها القضاء على هذه الجرائم لاسيما عن طريق انشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته كآلية إدارية ذات طبيعة رقابية تتمتع بالاستقلالية ولها ان تتخذ مجموعة من التدابير الوقائية تسعى من خلالها الوقاية من جرائم الفساد في قطاع الصفقات العمومية أو على الأقل الحد منها بكافة السبل والطرق القانونية المتاحة لها.

ومن أهم النتائج المتواصل إليها ما يلي:

ب- جرائم الصفقات العمومية في تزايد مستمر، خاصة جنحة الامتيازات غير مبررة في الصفقات العمومية والتي عرفت تطورا خلال السنوات الأخيرة.

ت- قصور السياسة الجنائية المنهجية في هذا الجانب.

ث- من هنا يتضح أن المشرع قد مكن الهيئات القضائية بأساليب التحري على الرغم من قدرتها على الكشف على الجرائم إلا انها تمس خصوصية الفرد والحق في حريته الشخصية.

ج- من حيث التعاون الدولي عمل على تعزيز وتفعيل التعاون الدولي في مجال مكافحة الفساد قصد منع تحويل العائدات المتأتية من جرائم الصفقات العمومية وجرائم الفساد، بوجه عام والكشف عنها، وكذا تبادل المعلومات مع الدول الأخرى انطلاقا من ان جرائم الفساد اصبحت جرائم عابرة للحدود وتتسم بالطابع الدولي.

_من حيث الآليات المتبعة في مكافحة أن وجه القصور ليس كامنا في التشريع الجزائري ويظهر ذلك من كثرة النصوص دون العمل بها ودون تجسيدها على أرض الواقع، فلا بد من تفعيل هذه النصوص القانونية ووضعها موضع التنفيذ.

ح- أن الجهود التي تبذلها الدولة الجزائرية باستحداث آليات محلية تتولى مهمة مكافحة الفساد والجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، إلا أنها تبقى دون المستوى المطلوب لافتقارها الصرامة في التطبيق والاستقلالية في المهام والوظائف.

_ التركيز على التجريم وحده غير كافي لمنع الفساد المرافق للصفقات العمومية، خاصة أن المشرع الجزائري لم يجرم كل السلوكيات السلبية الضارة بالمال العام في مجال الصفقات العمومية.

خ- أن الصفقات العمومية تعتبر معيار للاقتصاد الوطني فكلما كثرت الجرائم المتعلقة بها زادة تدهور الاقتصاد الوطني، وكلما نقصت هذه الجرائم تحسنت الاوضاع الاقتصادية للوطن.

د- أن الرقابة على الصفقات العمومية من خلال لجنتي فتح الأطرفة وتقييم العروض ولجان الصفقات العمومية يظهر بأن هذه الاجهزة غير قادرة على منع الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية وهذا راجع الى عدم وجود رقابة صارمة عند إبرام صفقة وتنفيذها.

ومن هنا يمكنا القول إن المشرع الجزائري في هذا الجانب قد خطا خطوة كبيرة الى الأمام بإعادة تنظيم النصوص القانونية المتعلقة باهته الجرائم من خلال استحداث صور أخرى قد تمس نزاهة إبرام الصفقات العمومية والوظيفة العمومية، كما عمل جاهدا على سن العديد من الآليات المكافحة وقمع ظاهرة الفساد في هذا المجال.

وعلى هذا الأساس نورد بعض التوصيات الآتية:

_ إنشاء هيئة خاصة بمتابعة ملابسات مالية عامة، وهذا بإنشاء جهاز يدعى بالشرطة المالية للكشف والتحقيق والتحري، على ملابسات الفساد المالي في الإدارات العمومية جميعا دون استثناء، وفي نفس الوقت يتبعه إنشاء المحاكم المالية، التي تسند إلى قضاة مختصون، في جانب التسيير للمالي للمالية العامة.

_ السماح تأسيس واعتماد جمعيات محاربة الفساد وحماية المال العام، في مجال الصفقات العمومية وهذا من اجل غرس ثقافة الدفاع عن المالية العامة للمجموعة الوطنية.

_ تنظيم ندوات وأيام دراسية تحسيسية لفائدة المجتمع المدني من اجل توعيته واستمالته في كيفيات وحفاظ على مالية المجموعات الوطنية.

ضرورة استقلالية الأجهزة الرقابية عن السلطة التنفيذية.

_ ضرورة اختيار موظف ذو كائنة وقدرة على تحمل اعباء الوظيفة دون تحيز أو محاباة.

_ تفعيل الاجراءات الخاصة للبحث والتحري التي جاء بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وقانون الاجراءات الجزائية وذلك بتطوير قدرات أعوان الشرطة القضائية في مجال التحقيق في جرائم الفساد.

_ تفعيل دور أجهزة الرقابة عن طريق اعطائها صلاحيات أوسع في تنمية دورها الرقابي على النظم العامة، فلا بد أن تستهدف الرقابة أداء الأفراد، وتكشف أخطائهم وتصحح مسارهم.

ذ- التأكد على ضرورة استقلالية أجهزة الرقابة عن طريق التنفيذية حتى تستطيع القيام بدورها وتقوية أساليب رقابتها والحفاظ على المال العام.

ر- ضرورة المزج بين آليات الوقاية والمكافحة في إطار قانوني شرعي بعيدا عن المساس بالحريات الشخصية للأفراد.

_ بناء نظام رقابي يدعم كل أنواع الرقابة بما يضمن الأداء الحسن والفعال بما يتلاءم مع طبيعة الأنظمة السياسية والاقتصادية.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا/ القرآن الكريم والحديث النبوي:

سورة البقرة الآية 220.

حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما رواه عبد الله بن عمر، رضي الله عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعنى رسول الله الراشي والمرتشي.

ثانيا/ النصوص القانونية:

المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، العدد 50، سنة 2015.

المرسوم الرئاسي رقم 10_236، المادة 32، 28 شوال، عام 1431 موافق 07 أكتوبر 2010، العدد 58، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل في المرسوم الرئاسي رقم 12-23، المؤرخ في 24 صفر عام1433، الموافق 18 جانفي سنة 2012.

قانون رقم 01/06، مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فيفري سنة 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

ثالثا/ الكتب باللغة العربية:

أحسن بو سقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني، بدون طبعة، دار هومة، الجزائر، 2003.

أحسن بوسقيعة، الوجيز الجزائي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة التاسعة، دار هومة، الجزائر، 2008.

أدم نوح القضاة، نحو نظرية الإسلامية لمكافحة للفساد الإداري، دون طبعة، دون دار النشر، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2003.

بالجيلالي بالعيد، الحماية القانونية لقواعد المنافسة في الصفقات العمومية، بدون طبعة، دار النشر الجامعي الجديد، تلمسان _ الجزائر، 2019.

حمامة قدوج، عملية إبرام الصفقات في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بدون طبعة، بن عكنون، الجزائر، 2004.

خالد خليفة، طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، دار الخلدونية، دون طبعة، القبة القديمة، الجزائر، 2017.

خالد خليفة، مبادئ إبرام الصفقات العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، بدون طبعة، دار الخلدونية، الجزائر، 2017.

زوليخة زوزو، جرائم الصفقات العمومية وآلية مكافحتها في التشريع الجزائري، الطبعة الأولى، دار الراية للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، 2016.

عز الدين كلوفي، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية، دون طبعة، دار النشر جيطلي، شارع عيسات ايدير، الجزائر، 2012.

عمار بوضياف، جرائم الصفقات العمومية والدعوى الجزائية، القسم الثاني، دار جسور للنشر والتوزيع دون طبعة، الجزائر،2017.

عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، الطبعة الخامسة، دار جسور للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، 2017.

محمد بكرا رشوش، جرائم الصفقات العمومية والدعوة الجزائية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار صبحي، غرداية–الجزائر، 2014.

محفوظ لشعب، الوجيز في القانون الاقتصادي النظرية العامة وتطبيقها في الجزائر، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، أفريل 1993، ص 20.

محمد مدني أبو ساق، التعريف بالفساد وصوره من الوجهة الشرعية، مؤتمر العربي الدولي لمكافحة الفساد، دون طبعة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر،2004.

نبيل صقر، تنظيم الصفقات العمومية، دار الهدى، دون طبعة، عين مليلة، الجزائر، سنة 2010.

نوي خرشي، الصفقات العمومية (دراسات التحليلية ونقدية وتكملية لمنظومة الصفقات العمومية)، دون طبعة، دار الهدى للطابعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2019.

رابعا/ الرسائل والمذكرات:

بالكحل لزرق، مظاهر الفساد في مجال الصفقات العمومية واليات مكافحته وفق القانون 15/ 247، مذكرة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص إدارة ومالية، سنة 2016/2015.

بثينة حبيباتني، جرائم الصفقات العمومية (الصور والعقاب)، مذكرة تكميلية لشهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، قسم الحقوق، أم بواقي، 2014/2013.

ماحي بن عومر، مكافحة جرائم الصفقات العمومية في ظل قانون الفساد، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم القانونية، جامعة حميد ابن باديس، 2018/2017.

معمر سايح، جرائم الصفقات العمومية في قانون الفساد، مذكرة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، تخصص قانون، بسكرة، 2014/2013.

وسيلة علاهم، آليات مكافحة التجريم المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة الماستر، كلية الحقوق، جامعة حمه لخضر، الوادي، 2016 /2017.

حزيط محمد، محاضرات مقياس قانون مكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة لونيسي علي، البليدة ،02، 2019 /2020.

عاقلي فضيلة، محاضرات في مقياس قانون مكافحة الفساد، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية ولوم التسيير، جامعة باتنة-1-الحاج لخضر، تخصص تسيير الميزانية، تسيير عمومي، باتنة، سنة 2017/2016.

عمورة جمال، وآخرون، محاضرات حول تنظيم الصفقات العمومية، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، السنة ثانية ماستر، تخصص محاسبة وجباية، جامعة البليدة 02.

خامسا/ المجلات:

الطيب قتال، آليات الوقاية والردع من الجرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 13، العدد 01، أفريل 2022.

الهام زاير، جريمة منح امتيازات غير مبررة للغير في مجال الصفقات العمومية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 04، العدد 02، سنة جانفي 2020.

جلال عزيزي ، جريمة استغلال نفوذ الاعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية {دراسة مقارنة بين القانونين الجزائري والفرنسي }، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد 06، جوان 2018.

حبيب الرحمان غانس، تحديث مفهوم الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15/ 247 استجابة لتحديات الدولة الراهنة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 02، جوان 2016.

خالد شريفة، جريمة الرشوة في الصفقات العمومية، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، دون مجلد، العدد 15، جامعة العربي التبسي، تبسة.

رابح سعاد، الامتيازات الغير مبررة في اسناد الصفقات العمومية ودور اساليب التحري والكشف عنها، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، المجلد الخامس، العدد 02، 2019.

زيان برابح، جرائم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، دون عدد، المدية، الجزائر، 2019

سليم قديان، مراحل إبرام وإجراءات إبرام الصفقات العمومية، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 05، البليدة 2.

عبد الكريم بن منصور، طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية، مجلة الشريعة والقانون، العدد 13، تيزي وزو–الجزائر.

محمد قسيمة، بعض جرائم الفساد دور الأساليب التحري والتحقيق في مكافحتها في منظور التشريع الجزائري، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 02، العدد 09 ، جامعة بوضياف، 19 أكتوبر 2017.

مليكة سدار يعقوب، جرائم الصفقات العمومية والجزاءات المقررة لها وفق القانون الجزائري، مجلة الدراسات في الوظيفة العامة، العدد 03، جامعة سيدي بلعباس، جوان 2015.

ميلود سلامي، الفساد في الصفقات العمومية والجهود الوطنية في مكافحته، المجلة الباحث في الدراسات الأكاديمية، المجلد 08، العدد 02، أفريل 2021.

نسرين مشتى، الهيئة الوطنية للمكافحة الفساد في ظل القانون 01/06، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، المجلد 08، العدد 02، أفريل 2021.

وفاء شيعاوي، جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 40، جوان 2015.

ملخص العام:

تعتبر الصفقات العمومية وسيلة أساسية لتجسيد البرامج التنموية وتحقيق التنمية الشاملة للدول حيث تكلف خزينة الدولة اعتمادات مالية ضخمة. لهذا أولاها المشرع الجزائري اهتماما كبيرا، لكن في نفس الوقت أصبحت في بعض الدول ومنها الجزائر أبرز مجال لتفشي ظاهرة الفساد بمختلف صوره. لهذا قرر المشرع الجزائري رقابة خاصة وحماية نوعية تختلف عن الرقابة الإدارية حيث تعد الأكثر فعالية وصرامة من غيرها وهي الحماية الجزائية لقواعد تنظيم الصفقات العمومية في إطار القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الصادر بموجب القانون 01/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006.

وقد سلطنا الضوء في الفصل الثاني على آليات جرائم الفساد ومكافحته في مجال الصفقات العمومية المتمثل بالتجريم وعقوبات وأساليب التحري، على جرائم المتعلقة بالصفقات العمومية.

Public deals are considered an essential means for embodying development programs and achieving comprehensive development for countries ,as they cost the state treasury huge financial credits .that is why the Algerian legislator gave it great attention but at the same time ,in some countries , including Algeria ,it has become the largest area for the spread of corruption in its various forms

For this reason the Algerian legislator decided a special oversight and qualitative that differs from administrative oversight , as it is considered the most effective stricter than others ,which is considered the most effective and stricter than others ,which is the Algerian .

Protection of the rules for regulating public daels within the fame work of the law relating to the prevention and control of corruption issued by law 01\06\ of 20\02\2006.

In the second chapter we have shed light on the mechanisms of corruption crimes and combating it in the field of public transactions represented by criminalization ,penalties and method of investigation , on offenses relating to public procure;ent .

الفهرس

الموضوع	الصفحة
الشكر والعرفان	.....
الاهداء	.....
مقدمة	III
الفصل الأول: جرائم الفساد في الصفقات العمومية وعقوباتها.	ص07
المبحث الأول: ماهية الصفقة العمومية	ص 09
المطلب الأول: مفهوم الصفقة العمومية	ص09
الفرع الأول: تعريف الصفقة العمومية	ص09
أولا: تشريعي	ص10
ثانيا: القضائي	ص11
ثالثا: فقهي	ص12
الفرع الثاني: انواع الصفقات العمومية	ص12
أولا: أنواع الصفقات حسب موضوعها	ص 13
ثانيا: أنواع الصفقات من حيث طبيعتها	ص15
المطلب الثاني: اجراءات ابرام الصفقات العمومية	ص18
فرع الأول: اجراءات ابرام الصفقات العمومية	ص18
أولا: طريقة المناقصة	ص19
ثانيا: التراضي	ص 23
الفرع الثاني: تنفيذ اجراءات ابرام الصفقات العمومية	ص24
المبحث الثاني: جرائم الفساد	ص25
المطلب الأول: تعريف الفساد	ص25
الفرع الأول: لغة	ص26
الفرع الثاني: شرعا	ص26
الفرع الثالث: قانونا	ص26
أولا: في القانون الجزائري	ص 27

ثانيا: في القانون الدولي	ص 28
المطلب الثاني: الجرائم الواقعة على الصفقات العمومية وعقوباتها	ص29
الفرع الأول: جنحة المحاباة	ص30
أولا: أركان الجريمة {صفة الجاني، الركن المادي، الركن المعنوي}	ص31
ثانيا: الجزاء المقرر لجريمة المحاباة	ص34
الفرع الثاني: الرشوة	ص35
أولا: تعريف جريمة الرشوة	ص35
ثانيا: اركان الجريمة	ص37
ثالثا: الجزاء المقرر لجريمة الرشوة	ص39
الفرع الثالث: جريمة الحصول على امتيازات غير مبررة	ص39
أولا: استغلال النفوذ	ص 39
ثانيا: الأركان الجريمة	ص40
الفرع الرابع: جريمة أخذ بصفة غير قانونية	ص42
أولا: اركان الجريمة	ص43
ثانيا: الجزاء المقرر لهذه الجريمة	ص45
الفصل الثاني: آليات مكافحة جرائم الفساد	ص48
المبحث الأول: دور الرقابة على الصفقات العمومية	ص50
المطلب الأول: الرقابة الداخلية والخارجية على الصفقات العمومية	ص50
الفرع الأول: لجنة فتح الاظرفة	ص50
الفرع الثاني: لجنة تقييم العروض	ص52
أولا: مرحلة فتح العروض	ص52
ثانيا: مرحلة تقييم العروض	ص54
الفرع الثالث: أساليب الرقابة الداخلية	ص55
أولا: اللجنة الوطنية للصفقات العمومية	ص55
ثانيا: اللجنتين القطاعية والوزارية للصفقات العمومية	ص57
المطلب الثاني: دور الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد	ص60

الفرع الأول: تعريفها	ص60
الفرع الثاني: تشكيلة واختصاصات الهيئة	ص61
أولا: تشكيلتها	ص 61
ثانيا: اختصاصها	ص62
الفرع الثالث: مجلس المحاسبة	ص64
أولا: الرقابة المالية المحاسبية.	ص66
ثانيا: الرقابة المالية القانونية	ص66
المبحث الثاني: الاحكام الاجرائية المتعلقة بمكافحة الفساد في الصفقات العمومية	ص66
المطلب الأول: متابعة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية	ص67
الفرع الأول: تحريات اولية للكشف عن الجرائم	ص 67
الفرع الثاني: متابعة عن طريق تحريك الدعوى	ص 68
الفرع الثالث: تحريات الضبطية القضائية للكشف عن الجرائم	ص69
المطلب الثاني: التعاون الدولي في مجال الكشف عن الجرائم في الصفقات العمومية	ص73
الفرع الأول: التعاون الدولي	ص 73
أولا: تقديم المعلومات.	ص 74
ثانيا: التعاون بمناسبة تسليم مشتبه فيهم ومتهمين	ص74
ثالثا: التعاون بمناسبة البحث والتحري	ص75
الفرع الثاني: التعاون الدولي في المجال القضائي	ص 75
الخاتمة	ص79
قائمة المصادر والمراجع	ص 85
الملخص العام	ص93
الفهرس	ص95